

Bestuursrechter, hoe krijg ik schadevergoeding?



De schadeverzoekschriftprocedure in titel 8.4 van de Awb

Auteur:	M.H.A. (Marja) de Graaf
Studentnummer:	2081669
Opdrachtgever:	Team Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant
Afstudeermentor:	mr. R.P. Broeders
Opleiding:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg
1 ^e afstudeerdocent:	mr. W.J.H. Struijlaart
2 ^e afstudeerdocent:	mr. A. van Dooren
Plaats en datum	Zundert, juni 2017

I

Bestuursrechter, hoe krijg ik schadevergoeding?

Bron afbeelding omslag: www.bestuursrechtadvocaat.blog/bestuursrecht/

De schadeverzoekschriftprocedure in titel 8.4 van de Awb

Auteur:	M.H.A. (Marja) de Graaf
Studentnummer:	2081669
Opdrachtgever:	Team Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant
Afstudeermentor:	mr. R.P. Broeders
Opleiding:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg
1 ^e afstudeerdocent:	mr. W.J.H. Struijlaart
2 ^e afstudeerdocent:	mr. A. van Dooren
Plaats en datum	Zundert, juni 2017

VOORWOORD

In september 2013 ben ik gestart met de opleiding HBO rechten in deeltijd aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Na vier jaar sluit ik deze opleiding af met een onderzoeksrapport, de afstudeerscriptie die voor u ligt. Het afgelopen half jaar heb ik me verdiept in de schadeverzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter.

Ik ben al geruime tijd werkzaam bij het team Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant. Bestuursrecht vind ik een leuk, gevarieerd en uitdagend rechtsgebied en de juridisch medewerker krijgt binnen het team alle ruimte zijn kennis en vaardigheden te gebruiken en te tonen. Na vier jaar bestuderen van vele onderdelen van het recht is het Bestuursrecht nog steeds mijn favoriet.

Dit rapport was niet tot stand gekomen zonder medewerking en hulp van een aantal mensen, die ik op deze plek graag wil bedanken.

Allereerst wil ik mijn werkgever bedanken voor het in mij gestelde vertrouwen en het aanbieden van deze opleiding. Dit heeft mij in staat gesteld om mij zowel persoonlijk als professioneel te ontwikkelen. Daarnaast wil ik mijn collega's van het team Bestuursrecht bedanken voor hun steun, inbreng en belangstelling. Een bijzonder woord van dank aan mijn afstudeermentor Ron Broeders voor zijn beschikbaar gestelde tijd en aandacht, zijn kritische feedback en morele steun.

Ook mijn eerste afstudeerdocent Wim Struijlaart, een inspirerende docent met hart voor het Bestuursrecht, wil ik bedanken voor zijn feedback en steun.

Ik wil de medewerkers van de rechtbanken bedanken voor hun inbreng en medewerking.

Mijn medestudenten, in het bijzonder Brenda van Waes en Mariska Moenis, bedankt voor vier hele drukke, maar ook gezellige studie jaren.

Tot slot bedank ik de belangrijkste mensen om mij heen, mijn twee zonen en mijn ouders. Zij hebben nooit getwijfeld aan mijn kunnen, ze hebben me door dik en dun gesteund en me met raad en daad bijgestaan.

Ik bied u met trots dit rapport aan en wens u veel leesplezier toe.

Marja de Graaf

Zundert, 10 juni 2017

INHOUDSOPGAVE

VOORWOORD	3
SAMENVATTING	7
HOOFDSTUK 1 INLEIDING	1
1.1 Opdrachtgever	1
1.2 Aanleiding onderzoek	2
1.3 Probleembeschrijving	2
1.4 Centrale vraag	3
1.5 Deelvragen	4
1.6 Doelstelling	4
1.7 Onderzoeksmethodiek	4
HOOFDSTUK 2 SCHADEVERGOEDING VOOR 1 JULI 2013	5
2.1 Verzoeker	5
2.2 Rechterlijke proceduremogelijkheden voor 1 juli 2013	5
2.3 Schadevergoeding vóór invoering van de Awb	5
2.4 Vereisten voor schadevergoeding	6
2.4.1 Onrechtmatigheid	6
2.4.2 Toerekenbaarheid	6
2.4.3 Causaal verband	7
2.4.4 Schade	7
2.4.5 Relativiteit	7
2.5 Schadeverzoeken na invoering van de Awb	7
2.5.1 Verzoek op grond van artikel 8:73 van de Awb	7
2.5.2 Zelfstandig (zuiver) schadebesluit	8
2.5.3 Onzelfstandig schadebesluit	9
2.5.4 Vordering bij de burgerlijke rechter	9
2.6 Keuzemogelijkheid van verzoeker	10
2.7 Nadelen van de proceduremogelijkheden vóór 2013	10
HOOFDSTUK 3 DE WNS EN TITEL 8.4 VAN DE AWB	12
3.1 Totstandkoming van titel 8.4 van de Awb	12
3.2 Doelstelling van de wetgever	12
3.3 Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten	13
3.3.1 Overgangsrecht	13
3.3.2 Uitzondering	13
3.4 Titel 8.4 van de Awb	14
3.5 Bevoegdheid	14
3.5.1 Reikwijdte	14
3.5.2 Bevoegdheidsregeling	15
3.6 Ontvankelijkheid van een verzoekschrift	16
3.6.1 Wijze van indiening	16
3.6.2 Verzoekschrift	16
3.6.3 Griffierecht	17
3.7 Verjaringstermijn	17
3.8 Van overeenkomstige toepassing zijnde bepalingen	17
3.9 Dictum van de uitspraak	18

3.10	Gevolgen voor het vreemdelingenrecht.....	18
HOOFDSTUK 4 DE (ON)MOGELIJKHEDEN VAN DE WET		19
4.1	Reikwijdte van de schadeoorzaken	19
4.1.1	Onrechtmatig besluit.....	19
4.1.2	Onrechtmatige voorbereidingshandeling	19
4.1.3	Niet tijdig nemen van een besluit	20
4.1.4	Andere onrechtmatige handeling jegens een ambtenaar	20
4.2	Ontvankelijkheid	20
4.2.1	Verzoeker.....	20
4.2.2	Benoeming van de schade	21
4.2.3	Voorafgaand verzoek aan het bestuursorgaan	21
4.2.4	Griffierecht.....	21
4.3	Hoogte van het schadebedrag.....	22
4.4	Schadevergoeding bij overschrijding redelijke termijn.....	22
4.5	Bestuurlijke lus	23
4.6	Onderzoeksbevoegdheid bestuursrechter	23
4.7	Dictum van de uitspraak	23
4.8	Voorlopige voorziening	23
4.9	Proceskosten	24
HOOFDSTUK 5 JURISPRUDENTIE.....		25
5.1	Reikwijdte.....	25
5.1.1	Onrechtmatig besluit.....	25
5.1.2	Onrechtmatige voorbereidingshandeling	26
5.1.3	Niet tijdig nemen van een besluit	26
5.1.4	Onrechtmatig handelen jegens een ambtenaar of een vreemdeling	27
5.2	Ontvankelijkheid	27
5.2.1	Verzoeker.....	27
5.2.2	Benoeming van de schade	27
5.2.3	Voorafgaand verzoek aan het bestuursorgaan	27
5.2.4	Griffierecht.....	28
5.3	Hoogte van de schade.....	28
5.4	Schadevergoeding bij overschrijding redelijke termijn.....	28
5.5	Bestuurlijke lus	29
5.6	Onderzoeksbevoegdheid bestuursrechter	29
5.7	Dictum van de uitspraak	29
5.8	Voorlopige voorziening	30
5.9	Proceskosten	30
5.10	Beoordeling van de schade	30
5.11	Vindbaarheid van de jurisprudentie.....	31
HOOFDSTUK 6 DE PRAKTIJK		32
6.1	Informatie ter vergelijking	32
6.2	Algemene afspraken	32
6.2.1	Rechtbank ZWB	32
6.2.2	Andere rechtbanken	33
6.2.3	Praktische werkwijze	33
6.3	Bevoegdheids- en ontvankelijkheidsvraagstukken.....	34
6.3.1	Bevoegdheid	34

6.3.2 Ontvankelijkheid	34
6.4 Procedurele mogelijkheden in titel 8.4 van de Awb.....	35
6.4.1 Onderzoeksbevoegdheid bestuursrechter	35
6.4.2 Bestuurlijke lus	36
6.4.3 Schadevergoeding na intrekking beroep.....	36
6.4.4 Dictum van de uitspraak	36
6.5 Titel 8.4 van de Awb een verbetering of niet.....	37
HOOFDSTUK 7 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN.....	38
7.1 Conclusies	38
7.1.1 De Wns en titel 8.4 van de Awb.....	38
7.1.2 Bevoegdheid	38
7.1.3 Ontvankelijkheid	39
7.1.4 Procedurele mogelijkheden	39
7.1.5 Efficiënte en effectieve werkwijze	40
7.1.6 Eindconclusie	41
7.2 Aanbevelingen.....	41
BRONNENLIJST	43
BIJLAGEN.....	FOUT! BLADWIJZER NIET GEDEFINIEERD.

SAMENVATTING

Op 1 juli 2013 is de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten in werking getreden. De Wns introduceert titel 8.4 in de Awb, de schadeverzoekschriftprocedure. De rechtspraak streeft tijdige en effectieve beslechting van geschillen na. Dat geldt ook voor de schadeverzoekschriften die in het cluster Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant worden behandeld. De verzoekschriftprocedure vraagt een andere aanpak van de bestuursrechter dan de reguliere beroepsprocedure. In de verzoekschriftprocedure staat niet een besluit centraal, maar het verzoek om schadevergoeding. De rechtbank heeft behoefte aan een analyse van de afdoening van schadeverzoekschriften, waarbij aandacht wordt gevraagd voor de procedurele (on)mogelijkheden die de bestuursrechter ter beschikking staan binnen het bereik van de Awb.

De centrale vraag in dit onderzoek is:

Welke procedurele mogelijkheden bieden de Awb (mede gezien in het licht van de doelstelling van de wetgever) en jurisprudentie de bestuursrechter om ingediende schadeverzoekschriften op effectieve en efficiënte wijze te behandelen?

Ter beantwoording van deze vraag is eerst het juridisch kader uiteengezet, beginnend bij een stukje geschiedenis. De burgerlijke rechter is van oudsher de aangewezen rechter om te oordelen over een verzoek om schadevergoeding. Ten aanzien van de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit volgt de burgerlijke rechter het oordeel van de bestuursrechter. Na invoering van de Awb kon verzoeker een verzoek om schadevergoeding indienen op grond van artikel 8:73 van de Awb, een zelfstandig schadebesluit uitlokken, procederen tegen het schadeveroorzakende besluit met de stelling dat het besluit zonder schadevergoeding onrechtmatig zou zijn (onzuiver schadebesluit) of een vordering bij de burgerlijke rechter indienen. Gebleken is dat aan de voornoemde proceduremogelijkheden een aantal nadelen kleven. Jurisprudentie en reacties uit de rechtspraak gaven de wetgever aanleiding een nieuwe regeling te ontwerpen. Dat is titel 8.4 van de Awb geworden.

Vervolgens is het juridisch kader van de Wns en titel 8.4 van de Awb in beeld gebracht. Verzoeker kan een zelfstandig schadeverzoek indienen of een nevenschikkend schadeverzoek in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Ingevolge het overgangsrecht is de Wns van toepassing op besluiten of handelingen die bekendgemaakt zijn op of na 1 juli 2013, met uitzondering van besluiten van de Belastingdienst/Toeslagen en de Belastingdienst (behoudens vennootschapsbelastingzaken). In titel 8.4 zijn bevoegdheidsregels opgenomen ten aanzien van de schadeoorzaak en de competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. In bepaalde gevallen is de bestuursrechter of de burgerlijke rechter exclusief bevoegd en in andere gevallen kan verzoeker zelf kiezen bij welke rechter hij zijn verzoek indient. Ook zijn de ontvankelijkheidseisen voor het verzoekschrift uiteengezet.

In vakliteratuur hebben verschillende juristen zich uitgelaten over titel 8.4 van de Awb. Uit onderzoek naar de door de juristen benoemde interpretatiemogelijkheden van de wet is gebleken dat het kleine aantal artikelen en de verwijzing naar andere artikelen zonder dit voldoende concreet te maken voor de schadeverzoekschriftprocedure, ruimte laat voor interpretatie. Daarna is ingegaan op de inmiddels gevormde jurisprudentie. Onderzoek heeft uitgewezen dat niet alle vragen en opmerkingen die de wettekst oproepen hun uitwerking hebben gekregen. Daarnaast is geconcludeerd dat de vindbaarheid van jurisprudentie te wensen overlaat, omdat onvoldoende zoektermen worden gekoppeld.

Tot slot is de werkwijze van de rechtbank bij de behandeling van schadeverzoekschriften geanalyseerd. Op basis van de antwoorden op een vragenlijst (uitgezet bij de teams Bestuursrecht van alle rechtbanken) is een vergelijking van de werkwijze van de rechtbank met werkwijzen van andere rechtbanken gemaakt. Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat de rechtbank voldoende afspraken heeft vastgelegd voor de op dit moment meest praktische werkwijze inzake afdoening van schadeverzoeken.

De eindconclusie van het onderzoek is dat de bestuursrechter bijna alle procedurele mogelijkheden die hem bij de behandeling van een beroepschrift ter beschikking staan, ook kan toepassen bij behandeling van het schadeverzoek. Uitzondering is de bestuurlijke lus. Met betrekking tot een effectieve en efficiënte behandeling van schadeverzoeken is de conclusie dat dit mogelijk is door het beschikbaar stellen van hulpmiddelen voor standaardzaken. Voor een uniforme oplossing van geschillen is van belang dat in de uitspraak gemotiveerd wordt weergegeven of gebruik is gemaakt van procedurele mogelijkheden dan wel dat dit achterwege is gebleven en of invulling is gegeven aan de ruimte die de wet biedt. Publicatie van uitspraken op rechtspraak.nl geeft transparantie van de rechtspraak naar rechtzoekenden en procesvertegenwoordigers.

Het is aan te bevelen om een checklist en een modeluitspraak schadevergoeding vast te stellen. Daarnaast verdient het aanbeveling om de verdeling van behandeling van nevenschikkende schadeverzoekschriften opnieuw vast te stellen en het cluster schadeverzoeken met een juridisch medewerker uit te breiden. Ook is een aanbeveling gedaan tot aanpassing van de registratie van uitspraken in het e-archief om de vindbaarheid van uitspraken te verbeteren.

Het doel van dit onderzoek, het opleveren van een onderzoeksrapport, is na een kort uitstel op 12 juni 2017 behaald. Het cluster Bestuursrecht heeft met de uitkomst van dit onderzoek inzicht in de procedurele mogelijkheden die de Awb en de jurisprudentie bieden voor behandeling van schadeverzoekschriften op grond van titel 8.4 van de Awb. Ook worden handvatten geboden voor een effectieve en efficiënte wijze van behandeling van schadeverzoeken.

HOOFDSTUK 1 INLEIDING

1.1 Opdrachtgever

Opdrachtgever voor dit onderzoek is het managementteam van het cluster Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant.

De rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna: de rechtbank) is op 1 januari 2013 ontstaan uit een samenvoeging van de rechtbanken Breda en Middelburg. Het arrondissement beslaat, zoals de naam van de rechtbank ook doet vermoeden, de provincie Zeeland en het westelijk deel van de provincie Noord-Brabant.

De werkzaamheden van de rechtspraak (rechtbanken en hoger beroepsinstanties) zijn door de Raad voor de Rechtspraak weergegeven in de missie, die als volgt luidt:

“De Rechtspraak zorgt voor integere, tijdige en effectieve beslechting van geschillen en berechting van strafbare feiten door onafhankelijke rechters. De Rechtspraak draagt bij aan de instandhouding van de rechtsstaat en het vertrouwen van de burger in het recht.”¹

De rechtbank behandelt zaken in de rechtsgebieden Bestuursrecht, Civiel recht, Kanton en Strafrecht. Bij de rechtbank zijn ongeveer 670 personen werkzaam, waarvan 140 rechters.

Het rechtsgebied Bestuursrecht is onder te verdelen in drie clusters, namelijk Bestuursrecht, Belastingrecht en Vreemdelingenrecht. De clusters Bestuursrecht en Belastingrecht zijn gevestigd in Breda en het cluster Vreemdelingenrecht in Middelburg. Binnen het cluster Bestuursrecht zijn 63 medewerkers (54 FTE) werkzaam, verdeeld over de geledingen administratief medewerkers, juridisch medewerkers en rechters. Binnen het cluster Belastingrecht zijn dat 30 medewerkers (28 FTE) en binnen het cluster Vreemdelingenrecht 21 medewerkers (18 FTE). De medewerkers zijn hoofdzakelijk werkzaam binnen het eigen cluster, maar zijn indien gewenst ook in een van de andere clusters inzetbaar. Het team wordt aangestuurd door een teamvoorzitter, een plaatsvervangend teamvoorzitter en een hoofd administratie. Zij hebben drie personen (deeltijd) aan secretariële ondersteuning.

In het cluster Bestuursrecht worden gemiddeld 3500 zaken op jaarbasis behandeld, in het cluster Belastingrecht 5000 zaken en het cluster Vreemdelingenrecht 1150 zaken. Daarbij wordt opgemerkt dat het cluster Bestuursrecht zaken behandelt binnen het arrondissement Zeeland-West-Brabant. Het cluster Belastingrecht is ten aanzien van de rijksbelastingzaken bevoegd zaken te behandelen binnen het gehele ressort 's-Hertogenbosch (de provincies Zeeland, Noord-Brabant en Limburg).² Het cluster Vreemdelingenrecht krijgt op basis van jaarlijkse afspraken zaken toebedeeld vanuit een landelijk intakebureau. In onderstaand schema staat, in grote lijnen, het soort zaken dat door elk cluster behandeld wordt.

Bestuursrecht	Belastingrecht	Vreemdelingenrecht
Sociale zekerheidsrecht Ambtenarenrecht Omgevingsrecht Planschade Studiefinanciering Toeslagen (Belastingdienst) Subsidies Naturalisatie Schadevergoeding	Rijksbelasting Lagere overheden Wet onroerende zaken	Verblijfsvergunning Tewerkstellingsvergunning Asiel Vreemdelingenbewaring Gezinshereniging Visum Inburgering

¹ www.rechtspraak.nl (zoek op Organisatie/Raad voor de Rechtspraak/Visie op de Rechtspraak)

² Artikel 8:7 jo. Bijlage 2 artikel 8 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb)

1.2 Aanleiding onderzoek

Op 1 juli 2013 is de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten in werking getreden. In deze wet worden twee onderwerpen geregeld, namelijk nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatig overheidshandelen. Op verzoek van de opdrachtgever wordt in dit onderzoek ingegaan op het tweede onderwerp, de schadevergoeding.

Met de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten zijn een aantal bepalingen met betrekking tot schadevergoeding in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gewijzigd. Titel 8.4 Schadevergoeding is in de Awb opgenomen en de artikelen 8:73 en 8:73a zijn vervallen.

In de Memorie van Toelichting³ is weergegeven met welk doel het wetsvoorstel van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten is ingebracht. Tot invoering van titel 8.4 in de Awb kon op vier verschillende manieren een uitspraak van een rechter inzake schadevergoeding verkregen worden. Men kon een verzoek om schadevergoeding indienen op grond van artikel 8:73 van de Awb, een vordering bij de burgerlijke rechter indienen, een zelfstandig schadebesluit uitlokken of procederen tegen het schadeveroorzakende besluit (onzuiver schadebesluit). Er bestond onduidelijkheid over de verhouding tussen deze verschillende mogelijkheden en over de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke en de bestuursrechter. Met het onderdeel schadevergoeding in het wetsvoorstel is beoogd een duidelijkere bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter te realiseren en een vereenvoudiging van de procedure door introductie van een schadeverzoekschriftprocedure.

De verzoekschriftprocedure levert tot op heden weinig zaken op voor de bestuursrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant. Sinds de invoering van titel 8.4 in de Awb is tot en met 31 december 2016 in slechts ongeveer 30 zaken uitspraak gedaan. Daarbij komt dat de zaken die zijn ingediend, erg uiteenlopend van aard zijn. Hierdoor is (vooralsnog) geen eenduidigheid te onderkennen ten aanzien van de wijze van behandeling van schadeverzoekschriftprocedures.

Zoals hiervoor in de missie van de rechtspraak is aangegeven streeft de rechtspraak tijdige en effectieve beslechting van geschillen na. Tijdige afdoening van zaken is mogelijk als efficiënt gewerkt kan worden; met eenduidige en praktische kaders in standaardzaken en met maatwerk bij meer complexe zaken. Van effectieve beslechting van geschillen is sprake als op transparante en zo mogelijk uniforme wijze op basis van wet- en regelgeving tot een oplossing van een geschil gekomen wordt.⁴

Het cluster Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant wil ook de schadeverzoekschriftprocedures op een effectieve en efficiënte wijze behandelen. Op dit moment ontbreekt nog een eenduidige en praktische werkwijze voor behandeling van deze zaken. Om daartoe te komen, moet duidelijk zijn welke mogelijkheden de wet en de inmiddels gevormde rechtspraak bieden. Het cluster Bestuursrecht heeft daarom behoefte aan een analyse van de manier waarop de verzoekschriftprocedures met betrekking tot schadevergoeding op grond van titel 8.4 van de Awb worden behandeld binnen het eigen cluster en de teams Bestuursrecht van andere rechtbanken, mede gezien in het licht van de doelstelling van de wetgever. Ook de reactie van de hoger beroepsinstanties op de wijzen van behandeling van schadeverzoeken is hierbij van belang. Doel van deze analyse is het bieden van handvatten voor een eenduidige en praktische werkwijze voor de behandeling van schadeverzoekschriften, zo mogelijk in de vorm van een schematisch overzicht.

1.3 Probleembeschrijving

Titel 8.4 introduceert de verzoekschriftprocedure voor schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en andere onrechtmatige handelingen ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit. Onrechtmatige handelingen van een (medewerker van) een overheidsorgaan als civielrechtelijke rechtspersoon vallen buiten titel 8.4. Daarvoor staat de civiele weg open.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3, p. 32 e.v.

⁴ www.rechtspraak.nl (zoek op Organisatie/Raad voor de Rechtspraak/Visie op de Rechtspraak)

Het verzoek om schadevergoeding bij onrechtmatig overheidshandelen kan als zelfstandig verzoekschrift worden ingediend. Daarnaast kan een schadeverzoek gelijktijdig met of hangende het beroep tegen het schadeveroorzakend besluit worden ingediend, zoals gebruikelijk was bij toepassing van (het oude en inmiddels vervallen) artikel 8:73 van de Awb.

De verzoekschriftprocedure vraagt van de bestuursrechter een andere aanpak dan de reguliere beroepsprocedures. In de reguliere beroepsprocedure staat de rechtmatigheid van een door een bestuursorgaan genomen beslissing op bezwaar centraal. In de verzoekschriftprocedure staat niet een besluit centraal, maar het verzoek om schadevergoeding.

Tot op heden levert de verzoekschriftprocedure voor de bestuursrechter weinig zaken op. De rechters en juridisch medewerkers, die de bestuursrechtzaken behandelen, hebben per zaak een beperkte tijd voor de voorbereiding en instructie, de behandeling ter zitting en het schrijven van de uitspraak. Een juridisch medewerker heeft voor de behandeling van bijvoorbeeld zes sociale zekerheidszaken of vier omgevingsrecht-zaken slechts gemiddeld negen werkdagen voor de voornoemde werkzaamheden, inclusief het volgen van cursussen en deelname aan werk- en jurisprudentie-overleggen. Omdat deze tijd beperkt is, hebben de medewerkers behoefte aan duidelijkheid over de te volgen procedure, de procedurele mogelijkheden en de meest efficiënte wijze van behandeling van een zaak.

Ten aanzien van schadeverzoekschriften wordt in eerste instantie duidelijkheid gezocht in de wet, dus in titel 8.4 van de Awb, en in de bedoeling van de wetgever bij aanvulling van de Awb met deze titel. De Graaf, Marseille en Sietses gaven echter in 2015 in hun artikel over de schadeverzoekschriftprocedure⁵ in het tijdschrift *overheid en aansprakelijkheid* aan dat deze verzoekschriftprocedure in de Awb op meerdere punten onduidelijk is en verschillend kan worden geïnterpreteerd.

De ruimte voor rechtsvorming die zij benoemen zou inmiddels, ruim een jaar later, mogelijk (deels) kunnen zijn ingevuld. Analyse van de manier waarop de verzoekschriftprocedures met betrekking tot schadevergoeding tot op dit moment (begin 2017) zijn behandeld, kan inzichtelijk maken of en hoe de ruimte voor rechtsvorming is ingevuld.

Bij het cluster Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant is behoefte aan een analyse van de inhoudelijke afdoening van de schadeverzoekschriften met toepassing van de artikelen in titel 8.4 van de Awb in vergelijking met verzoeken om schadevergoeding op grond van artikel 8:73 van de Awb. Bij de genoemde analysebehoefte wordt vooral aandacht gevraagd voor de procedurele (on)mogelijkheden die de bestuursrechter ter beschikking staan binnen het bereik van de Awb.

1.4 Centrale vraag

In dit rapport staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

Welke procedurele mogelijkheden bieden de Awb (mede gezien in het licht van de doelstelling van de wetgever) en jurisprudentie de bestuursrechter om ingediende schadeverzoekschriften op effectieve en efficiënte wijze te behandelen?

Voor een eenduidige uitleg van de in de centrale vraag benoemde begrippen *effectief* en *efficiënt* wordt voor dit onderzoek aansluiting gezocht bij de omschrijving zoals benoemd in de missie van de rechtspraak. Met deze begrippen wordt het volgende bedoeld.

Effectief: op basis van wet- en regelgeving transparant en zo mogelijk uniform oplossen van een geschil.

Efficiënt: snelle, eenduidige en praktische procedures in standaardzaken en maatwerk in complexe zaken.

⁵ K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, *De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure*, O&A 2015/3

1.5 Deelvragen

Ter beantwoording van de centrale vraag zal in het rapport antwoord gegeven worden op de volgende deelvragen:

1. Op welke wijze kon vergoeding van schade verkregen worden voor invoering van titel 8.4 in de Awb?
2. Wat staat er in de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en in titel 8.4 van de Awb?
3. Welke procedurele (on)mogelijkheden biedt de Awb ten aanzien van verzoeken om schadevergoeding volgens juristen?
4. Welke inzichten bieden de inmiddels gedane uitspraken ten aanzien van schadeverzoeken bij de bestuursrechter?
5. Is uit een analyse van de werkwijze van de rechtbank en een vergelijking met de werkwijze van andere rechtbanken een werkwijze te genereren voor het zo effectief en efficiënt mogelijk behandelen van schadeverzoekschriften?

1.6 Doelstelling

Op uiterlijk 29 mei 2017 zal een onderzoeksrapport worden overhandigd aan het management van het cluster Bestuursrecht van de rechtbank Zeeland-West-Brabant.

De uitkomst van het onderzoek biedt het cluster Bestuursrecht inzicht in de procedurele mogelijkheden die de Awb en de jurisprudentie bieden voor behandeling van schadeverzoekschriften op grond van titel 8.4 van de Awb. Daarnaast biedt het rapport handvatten voor een effectieve en efficiënte wijze van behandeling van deze schadeverzoeken.

1.7 Onderzoeksmethodiek

Ter beantwoording van deelvraag 1 is gebruik gemaakt van rechtsbronnen en vaststaande jurisprudentie. De wetsgeschiedenis van de inmiddels vervallen artikelen 8:73 en 8:73a van de Awb zijn bekeken, evenals de geschiedenis van het zuiver schadebesluit. Uit alle voornoemde gegevens is het juridisch kader geschetst van de wijze waarop voor invoering van de schadeverzoekschrift-procedure een verzoek om vergoeding van schade werd behandeld.

Bij de beantwoording van deelvraag 2 zijn rechtsbronnen geraadpleegd. Door bestudering van kamerstukken die ten grondslag liggen aan de totstandkoming van de Wet en titel 8.4 van de Awb is een beeld gevormd van de wettekst en de bedoeling van de wetgever.

Voor het beantwoorden van deelvraag 3 is onderzocht welke procedurele mogelijkheden benoemd worden in titel 8.4 van de Awb. Aan de hand van vakliteratuur, geschreven door vooraanstaande juristen in het bestuursrecht, is de wettekst van titel 8.4 van de Awb geanalyseerd op duidelijkheid en ruimte voor interpretatie.

Deelvraag 4 is beantwoord door de inmiddels gedane uitspraken van de opdrachtgever, van andere rechtbanken en van hoger beroepsinstanties te verzamelen. De beschikbare uitspraken zijn geanalyseerd op procedurele aspecten. De uit deze uitspraken verkregen informatie biedt inzicht in hoe in de praktijk binnen de rechtspraak omgegaan wordt met verzoeken om schadevergoeding.

Voor de beantwoording van deelvraag 5 (een zo effectief en efficiënt mogelijke werkwijze ter behandeling van schadeverzoekschriften door de bestuursrechter) is beantwoord door analyse van de werkwijze ten aanzien van schadeverzoeken bij de opdrachtgever. Daarnaast is een vragenlijst voorgelegd aan medewerkers van opdrachtgever en van andere rechtbanken. Gevraagd is naar de opgedane ervaringen met de behandeling van schadeverzoekschriften. Met de ingevulde vragenlijsten en het uit de vorige deelvragen verkregen inzicht in de wet en jurisprudentie is getracht de meest efficiënte en effectieve wijze van behandeling van schadeverzoekschriften weer te geven.

Tot slot is in de conclusie antwoord gegeven op de centrale vraag en zijn aanbevelingen gedaan om tot een eenduidige en praktische behandeling van schadeverzoekschriftprocedures te komen.

HOOFDSTUK 2 SCHADEVERGOEDING VOOR 1 JULI 2013

De Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns) is op 1 juli 2013 in werking getreden, en daarmee ook de artikelen met betrekking tot schadevergoeding in titel 8.4 van de Awb. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de procedurele mogelijkheden voor het verkrijgen van een rechterlijk oordeel over schadevergoeding vóór invoering van de Wns. Onderscheid wordt gemaakt tussen de proceduremogelijkheden voor en na invoering van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Tevens wordt ingegaan op de vereisten voor schadevergoeding.

2.1 Verzoeker

In dit rapport wordt ingegaan op vergoeding van geleden schade door onrechtmatig handelen door de overheid. Degene die schade lijdt of heeft geleden en vraagt om vergoeding van die schade wordt in de literatuur op verschillende wijzen aangeduid, namelijk met termen als eiser, verzoeker, gedupeerde of benadeelde. Voor de duidelijkheid en leesbaarheid van dit rapport is het wenselijk slechts één term te gebruiken. Onder het oude recht zou de term eiser het meest voor de hand liggend zijn, omdat degene die schade vergoed wilde zien in een beroepsprocedure bij de bestuursrechter eiser wordt genoemd en zo ook in zijn vordering bij de burgerlijke rechter. In dit rapport wordt ingegaan op de verzoekschriftprocedure ter vergoeding van schade bij de bestuursrechter. Daarom zal degene die zijn schade vergoed wil zien in dit rapport verder aangeduid worden als verzoeker.

2.2 Rechterlijke proceduremogelijkheden voor 1 juli 2013

Voor invoering van de Wns was het ook al mogelijk om via een rechterlijke procedure een uitspraak te krijgen over vergoeding van geleden schade. Na inwerkingtreding van de Awb zijn die mogelijkheden zelfs uitgebreid. Hierna wordt ingegaan op schadevergoeding voor invoering van de Awb en daarna.

2.3 Schadevergoeding vóór invoering van de Awb

De Hoge Raad heeft in 1915 al geoordeeld dat de burgerlijke rechter ook bij publiekrechtelijk overheidsoptreden bevoegd is, als een verzoeker stelt dat hij in een burgerlijk recht getroffen is.⁶ Van oudsher was de burgerlijke rechter de aangewezen rechter om te oordelen over een verzoek om schadevergoeding. De verzoeker deed dan een beroep op artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW), de onrechtmatige daad. De voormalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State oordeelde overeenkomstig. De door bestuursorganen genomen besluiten met betrekking tot schadevergoeding werden namelijk door de Afdeling niet als beschikkingen in de zin van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen gekwalificeerd, maar als rechtshandelingen naar burgerlijk recht. En deze rechtshandelingen konden uitsluitend ter beoordeling aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd. Slechts in uitzonderlijke gevallen was een bestuursrechtelijke procedure mogelijk. Bijvoorbeeld als er een wettelijke grondslag voor was, zoals in artikel 49 van de Wet op de ruimtelijke ordening. Ook de Centrale Raad maakte een uitzondering, door in ambtenarenzaken een schadebesluit te kwalificeren als een ten aanzien van een ambtenaar genomen en voor beroep vatbare beslissing.

Ten aanzien van de overheidsaansprakelijkheid voor de schade was (en is) voor de burgerlijke rechter van belang of een bestuursrechtelijke procedure tegen het schadeveroorzakende besluit was of kon worden gevoerd en wat de uitkomst hiervan was. De leer van de formele rechtskracht en de oneigenlijke formele rechtskracht waren hierbij van belang (voor een toelichting, zie de volgende paragraaf). De burgerlijke rechter volgde het oordeel van de bestuursrechter over de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit. De bestuursrechter kon het schadeveroorzakende besluit vernietigen, maar kon het bestuursorgaan niet (rechtstreeks) veroordelen tot vergoeding van de schade die door het besluit was geleden. Voor een veroordeling tot betaling van schadevergoeding diende de verzoeker zich vervolgens te richten tot de burgerlijke rechter.

⁶ HR 31 december 1915, *NJ* 1916, p. 407, Guldemon/Noordwijkerhout

2.4 Vereisten voor schadevergoeding

De burgerlijke rechter paste bij afdoening van geschillen over onrechtmatige daad de criteria toe van de artikelen 1401 en 1402 BW. In 1992 is het BW gewijzigd en is de onrechtmatige daad vastgelegd in artikel 6:162 BW. In dit artikel zijn de volgende vereisten voor schadevergoeding opgenomen: onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, schade en causaal verband. Daarnaast is ook het relativiteitsvereiste uit artikel 6:163 BW van belang. Als aan alle vereisten is voldaan, dan komt de rechter toe aan veroordeling van de schadeveroorzaker, in dit geval de overheid, tot vergoeding van schade. Hieronder wordt ingegaan op de vereisten van artikel 6:162 BW en wordt voor zover van toepassing verwezen naar de vereisten van vóór 1992.

2.4.1 Onrechtmatigheid

Om te voldoen aan het vereiste voor onrechtmatigheid, moest het besluit dat de schade zou hebben veroorzaakt onrechtmatig zijn bevonden. Voor de bepaling of een besluit onrechtmatig is, wordt uitgegaan van de leer van de formele rechtskracht en de leer van de oneigenlijke (of omgekeerde) formele rechtskracht.

Sinds het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 1984 (Sint-Oedenrode-Driessen)⁷ wordt voor de vraag of de overheidsdaad onrechtmatig is, uitgegaan van de leer van de oneigenlijke formele rechtskracht. Hiermee wordt het volgende bedoeld. Als een besluit in bezwaar wordt herroepen wegens een rechtmatigheidsgebrek of door de bestuursrechter wordt vernietigd, moet bij een verzoek om schadevergoeding uitgegaan worden van de onrechtmatigheid van dat betreffende overheidsbesluit.

In het arrest Heesch-Van de Akker⁸ van 16 mei 1986 heeft de Hoge Raad de leer van de formele rechtskracht uiteengezet. Uit dit arrest volgt dat als een besluit niet is aangevochten of door de bestuursrechter in stand is gelaten, dat dan uitgegaan moet worden van de rechtmatigheid van dat besluit, zowel wat de inhoud betreft als de wijze van tot stand komen.

Als de overheidshandeling waaruit schade is gevolgd een appellabel besluit is, dan is het alleen de bestuursrechter die kan oordelen of het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig is. Een appellabel besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, waartegen beroep bij de bestuursrechter open staat.

Wordt het verzoek om schadevergoeding voorgelegd aan de burgerlijke rechter dan volgt deze het oordeel van de bestuursrechter over de onrechtmatigheid van het besluit. Het bestuursorgaan kan ook zelf erkennen een onrechtmatig besluit te hebben genomen. De burgerlijke rechter mag dan bij de beoordeling van het verzoek om schadevergoeding uitgaan van die onrechtmatigheid.

Daarnaast zijn er gevallen waarin het overheidshandelen niet kon (kan) worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Bijvoorbeeld als sprake is van een niet appellabel besluit, van een betrokkene die door de bestuursrechter niet als direct belanghebbende wordt aangemerkt of wanneer sprake is van schade als gevolg van feitelijk handelen. In die gevallen oordeelt de burgerlijk rechter zelf of sprake is van onrechtmatig handelen door de overheid.⁹

2.4.2 Toerekenbaarheid

Het vereiste van toerekenbaarheid ziet op de toerekening van het onrechtmatig handelen aan het bestuursorgaan. Vóór 1992 was niet het criterium toerekenbaarheid het vereiste, maar schuld. Bij schuld moet worden beoordeeld of de onrechtmatige daad het bestuursorgaan te verwijten is. In het arrest van 26 september 1986 sprak de Hoge Raad uit dat met de vernietiging van het schadeveroorzakende besluit in beginsel ook de schuld van het bestuursorgaan is gegeven en toerekening van de gevolgen aan het bestuursorgaan.¹⁰

⁷ HR 24 februari 1984, AB 1984, 399

⁸ HR 16 mei 1986, AB 1986, 573

⁹ J.E.M. Polak e.a., *Overheidsaansprakelijkheid anno 2002: de stand van de rechtsontwikkeling*, Overheid en Aansprakelijkheid 2002, p.2

¹⁰ HR 26 september 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9505, NJ 1987, 253

In artikel 6:162 BW wordt niet langer schuld vereist, maar het veel ruimere begrip toerekenbaarheid. In het derde lid van artikel 6:162 BW is bepaald dat een onrechtmatige daad aan de dader kan worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

2.4.3 Causaal verband

De verzoeker moet bij zijn verzoek om schadevergoeding aannemelijk maken dat de schade die hij geleden heeft het gevolg is van het onrechtmatige besluit. Hij heeft de bewijslast voor het causaal verband. Pas als de verzoeker aan deze bewijslast kan voldoen, komt de geleden schade voor vergoeding in aanmerking.¹¹

2.4.4 Schade

Verzoeker dient te stellen en aan te tonen dat hij schade heeft geleden of lijdt en wat de hoogte van de schade is. Ook maatregelen ter beperking van de te lijden schade kunnen kosten met zich meebrengen. Zijn deze maatregelen redelijkerwijs noodzakelijk om de schade te beperken, dan kunnen ook die kosten aan het onrechtmatige besluit worden toegerekend.¹²

2.4.5 Relativiteit

Het vereiste van relativiteit volgt niet uit artikel 6:162 BW, maar uit artikel 6:163 BW. Ingevolge dit artikel bestaat geen verplichting tot schadevergoeding wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. De bedoeling van de wetgever geeft aan waarvoor een bepaalde norm is vastgesteld. Als die norm niet sterkt tot bescherming van (vermogens)belangen van de verzoeker, dan is niet voldaan aan het relativiteitsvereiste. De geleden schade komt dan niet voor vergoeding in aanmerking.¹³

2.5 Schadeverzoeken na invoering van de Awb

Op 1 januari 1994 is de Awb in werking getreden.¹⁴ In de Awb zijn geen regels opgenomen die bepalen hoe schade gevolgd uit onrechtmatig handelen van de overheid beoordeeld moet worden. Daarom wordt in bestuursrechtelijke procedures betreffende aanspraak op schadevergoeding vanwege onrechtmatig overheidshandelen aangesloten bij de criteria die de burgerlijke rechter toepast bij afdoening van geschillen over onrechtmatige daad.¹⁵ Zie hiervoor de vorige paragraaf.

In de Awb werd ruimte geboden voor een verzoek om schadevergoeding in artikel 8:73. Ook werd de eerder genoemde benadering van de Afdeling, om zelfstandige schadebesluiten niet te kwalificeren als voor bezwaar en beroep vatbare besluiten, verlaten. Daarnaast bleef de mogelijkheid open en in sommige gevallen verplicht om een verzoek om schadevergoeding in te dienen bij de burgerlijke rechter.

2.5.1 Verzoek op grond van artikel 8:73 van de Awb

De verzoeker kon een beroep doen op artikel 8:73 van de Awb.

Uit artikel 8:73 van de Awb volgde dat aan een aantal voorwaarden moest worden voldaan, voordat de bestuursrechter toe kon komen aan een veroordeling tot vergoeding van schade.

- De verzoeker moest beroep hebben ingesteld tegen een inhoudelijk besluit, dat ook de gestelde schade veroorzaakte.
- Het beroep moest gegrond worden verklaard, waaruit volgde dat het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig was en moest worden vernietigd.
- De verzoeker moest de bestuursrechter vragen om vergoeding van geleden schade. Zonder verzoek was de bestuursrechter niet bevoegd te oordelen over schadevergoeding.
- Het verzoek om schadevergoeding diende voor sluiting van het onderzoek te zijn ingediend.

¹¹ Prof. mr. T. Barkhuysen e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Kluwer Deventer, 2014, p. 320

¹² Prof. mr. T. Barkhuysen e.a., 2014, p. 322

¹³ Prof. mr. B.J. Schueller, *Schadevergoeding en de Awb*, Kluwer Deventer 2005, p. 188

¹⁴ *Staatsblad* 1993, 650

¹⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 22495, nr. 6, p. 55-56; recente verwijzing in HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:559

Uit het wetsartikel volgt daarnaast dat de bestuursrechter een discretionaire bevoegdheid werd gegeven. De bestuursrechter *kan* een veroordeling tot schadevergoeding uitspreken. Hij was daar dus niet toe verplicht. Met deze kan-bepaling had de bestuursrechter de ruimte om de partij met het schadeverzoek te verwijzen naar de burgerlijke rechter. Een mogelijke reden waarom de bestuursrechter niet zou overgaan tot schadevergoeding is als met de vernietiging van het schadeveroorzakende besluit tevens de opdracht aan het bestuursorgaan werd gegeven om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. De inhoud van de nog te nemen beslissing op bezwaar kon namelijk van invloed zijn op de schade. Uiteraard diende de bestuursrechter, als hij geen beslissing nam over het schadeverzoek, zich wel te houden aan het motiveringsbeginsel¹⁶ door in de uitspraak te motiveren waarom geen oordeel werd gegeven over het verzoek om schadevergoeding.¹⁷

Het tweede lid van artikel 8:73 van de Awb bood de bestuursrechter de mogelijkheid na het doen van uitspraak over het schadeveroorzakende besluit, het onderzoek voort te zetten ten aanzien van het schadeverzoek. Hiertoe kon de bestuursrechter overgaan als de omvang van de schadevergoeding nog niet of niet volledig kon worden vastgesteld.

Als het bestuursorgaan tijdens de beroepsfase alsnog geheel of gedeeltelijk aan het beroep tegemoet kwam en de indiener van het beroep had geen belang meer bij beoordeling van het schadeveroorzakende besluit, dan kon hij nog steeds met zijn schadeverzoek bij de bestuursrechter terecht. De verzoeker kon het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit intrekken, hij had daar immers geen belang meer bij, en tegelijk met de intrekking de bestuursrechter verzoeken het bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade. Dit was geregeld in artikel 8:73a van de Awb.

2.5.2 Zelfstandig (zuiver) schadebesluit

De verzoeker kon een zelfstandig schadebesluit uitlokken bij het bestuursorgaan en eventueel daartegen bezwaar en beroep instellen.

Hiervoor is al aangegeven dat de voormalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State van oudsher schadebesluiten kwalificeerde als rechtshandelingen, waartegen bij de burgerlijke rechter kon worden opgekomen. In de periode rond inwerkingtreding van de Awb kwam een omslag in die jurisprudentie.

De Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft in 1994 een belangrijke uitspraak gedaan.¹⁸ In deze uitspraak heeft de CRvB geoordeeld dat een afzonderlijk schadebesluit zozeer samenhangt met het schadeveroorzakende (appellabele) besluit, dat het schadebesluit als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb is aan te merken. Daaruit volgde dat tegen het schadebesluit bezwaar en beroep bij de bestuursrechter openstond. In latere jurisprudentie is het in de uitspraak genoemde connexiteitsvereiste nader geconcretiseerd en bestaat uit twee aspecten; de materiële connexiteit (de schade is het gevolg van een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb) en de procedurele connexiteit (het schadeveroorzakende besluit is een appellabel besluit). Alleen als er zowel van materiële als procedurele connexiteit sprake was, kon een (zuiver) schadebesluit aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Deze connexiteitsleer is geheel in de jurisprudentie gevormd en is niet in de wet vastgelegd.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) heeft met een drietal uitspraken in 1996 en 1997, waarvan de zaak Van Vlodrop¹⁹ de meest principiële is, het standpunt van de CRvB ten aanzien van het zelfstandig schadebesluit gevolgd. En ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven ging hierin mee.

Uitzondering hierop was de belastingrechtspraak, die een gesloten stelsel van bezwaar en beroep kent. In de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) is bepaald dat tegen een ingevolge de

¹⁶ Artikel 8:77 lid 1 sub b Awb

¹⁷ Prof. mr. B.J. Schueler, 2005, p. 8 e.v.

¹⁸ CRvB 28 juli 1994, AB 1995, 133

¹⁹ ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229

belastingwet genomen besluit slechts bezwaar en beroep bij de belastingrechter (een bijzondere bestuursrechter) mogelijk is als het een belastingaanslag of een (bij wet voorziene) voor bezwaar vatbare beschikking betreft.²⁰ Omdat de connexiteitsleer niet in de wet is vastgelegd, is het zelfstandig schadebesluit buitenwettelijk en staat daartegen bij de belastingrechter geen bezwaar en beroep open.

De procedure van het zelfstandig schadebesluit had wel een nadeel. Eerst werd tegen het schadeveroorzakende besluit geprocedeerd en vervolgens werd een afzonderlijk schadebesluit uitgelokt. Uit artikel 7:1 van de Awb volgt dat eerst bezwaar moet worden gemaakt alvorens beroep kan worden ingesteld. Dat gold ook voor het schadebesluit. De duur van de procedure ter verkrijging van een schadevergoeding was daardoor erg lang.

Als een bestuursorgaan een zelfstandig schadebesluit heeft genomen, is de verzoeker niet gehouden hiertegen een bestuursrechtelijke procedure te starten. De Hoge Raad heeft in het arrest Groningen-Raatgever²¹ geoordeeld dat nadat een voor beroep vatbaar zelfstandig schadebesluit is genomen, de verzoeker kan kiezen voor een procedure bij de bestuursrechter, maar ook voor een vordering bij de burgerlijke rechter.²²

2.5.3 Onzelfstandig schadebesluit

De verzoeker kon procederen tegen het schadeveroorzakende besluit en als grond tegen dat besluit aanvoeren dat het besluit niet mocht worden genomen zonder aanbieding van voldoende schadevergoeding.

Het bestuursorgaan dient bij het nemen van een besluit alle bij het besluit betrokken belangen af te wegen. Voor belanghebbenden mogen de nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig zijn ten opzichte van het met het besluit te dienen doel. In de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit deed de verzoeker een beroep op dit zorgvuldigheidsbeginsel.²³

Het bestuursorgaan dat een bezwaar met een dergelijke grond ontving, kon dit naar zijn aard en inhoud aanmerken als een verzoek om een zelfstandig schadebesluit en als zodanig een besluit nemen. Ook kon het bestuursorgaan het besluit nemen waardoor de schade ontstond en in dat besluit tevens beslissen over vergoeding van geleden schade. Deze laatste vorm is het onzelfstandig schadebesluit. De keuze voor de wijze van afdoening van het verzoek om schadevergoeding is aan het bestuursorgaan.²⁴

2.5.4 Vordering bij de burgerlijke rechter

De verzoeker kon een vordering tot schadevergoeding indienen bij de burgerlijke rechter.

De bestuursrechter oordeelt over de (on)rechtmatigheid van een schadeveroorzakend besluit. Dit was voor inwerkingtreding van de Awb al het geval en is daarna niet veranderd. Als een oordeel over de rechtmatigheid van het besluit door de bestuursrechter nog mogelijk is, dan kan de burgerlijke rechter niet ingaan op het verzoek om schadevergoeding. Hij verklaart het verzoek dan niet-ontvankelijk. Ook verklaart de burgerlijke rechter verzoeker niet-ontvankelijk als de eis die verzoeker voorlegt, kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter.

Bij beoordeling van het verzoek om schadevergoeding is onverkort de leer van de formele rechtskracht en de oneigenlijke formele rechtskracht van toepassing. Is het besluit door de bestuursrechter in stand gelaten of is er geen rechtsmiddel tegen aangewend, dan is het besluit ook voor de burgerlijke rechter rechtmatig. Is het besluit door de bestuursrechter vernietigd, dan gaat de burgerlijke rechter uit van de onrechtmatigheid van het besluit.

²⁰ Artikel 26 Algemene wet inzake rijksbelastingen

²¹ HR 17 december 1999, AB 2000, 89

²² Prof. mr. B.J. Schueler, 2005, p. 37 e.v.

²³ Artikel 3:4 Awb

²⁴ Prof. mr. B.J. Schueler, 2005, p. 70 e.v.

De burgerlijke rechter is in sommige gevallen exclusief bevoegd om te oordelen over een schadeverzoek. Dit is het geval als sprake is van:

- de onrechtmatigheid van een besluit dat niet appellabel is bij de bestuursrechter. Bv. algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en besluiten die op de negatieve lijst in de Awb staan.²⁵
- schade veroorzaakt door onrechtmatig feitelijk handelen.
- een verzoeker die geen belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb is bij het schadeveroorzakende besluit.²⁶

2.6 Keuzemogelijkheid van verzoeker

Een verzoek om schadevergoeding als gevolg van een onrechtmatig besluit kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter (de hiervoor genoemde proceduremogelijkheden) of aan de burgerlijke rechter. Verzoeker heeft de keuze aan welke rechter hij zijn verzoek om schadevergoeding wil voorleggen. Deze keuzevrijheid volgt uit het arrest Groningen-Raatgever.²⁷ In dit arrest is verwezen naar de wetsgeschiedenis van artikel 8:73 van de Awb, waarin de wetgever deze keuzevrijheid heeft benoemd. Ook als het bestuursorgaan een zelfstandig schadebesluit heeft genomen, heeft verzoeker deze keuzevrijheid. Zelfs tijdens de beroepsprocedure bij de bestuursrechter kan verzoeker nog beslissen om zijn verzoek voor te leggen aan de burgerlijke rechter. Heeft de bestuursrechter eenmaal beslist op het verzoek om schadevergoeding, dan is het indienen van een schadeverzoek bij de burgerlijke rechter over hetzelfde verzoek niet meer mogelijk.

2.7 Nadelen van de proceduremogelijkheden vóór 2013

Al de voornoemde verschillende schadeprocedures staan naast elkaar, maar sluiten elkaar ook niet uit. Enkele voorbeelden hiervan zijn:

- tijdens de behandeling van een beroep bij de bestuursrechter kan in kort geding een voorschot op de schadevergoeding gevraagd worden.²⁸
- tijdens een procedure bij de burgerlijke rechter kan verzoeker ook een zelfstandig schadebesluit uitlokken.
- een verzoek op grond van artikel 8:73 van de Awb en een zelfstandig schadebesluit kunnen naast elkaar lopen.

Nog ingewikkelder wordt het als de bestuursrechter op het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit heeft beslist en de behandeling van het schadeverzoek heeft heropend²⁹ en er wordt vervolgens hoger beroep ingesteld inzake het schadeveroorzakende besluit.

Nadeel aan een verzoek op grond van artikel 8:73 van de Awb is dat tijdens de behandeling van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit nog niet duidelijk is hoe hoog de schade is of zal zijn. Ook zal verzoeker niet snel overgaan tot het aandragen van (dure) onderzoeksrapporten ter onderbouwing van zijn verzoek, voordat duidelijk is dat het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig is.

Of sprake is van een zelfstandig schadebesluit is volgens jurisprudentie bepaalt naar de aard van het verzoek.³⁰ Toch is niet altijd duidelijk of een verzoek om schadevergoeding een aanvraag is om een besluit te nemen en of de reactie op dat verzoek een schadebesluit is of een civielrechtelijk antwoord. Daarnaast kan de connexiteit voor de bestuursrechter tot bevoegdheidsproblemen leiden. Schade heeft vaak meerdere oorzaken, zoals voorbereidingshandelingen, mededelingen of nalaten van handelingen. De bestuursrechter is echter slechts bevoegd te oordelen over de schade die het gevolg is van een appellabel besluit. Verzoeker moet dan de overige schade alsnog voorleggen aan de burgerlijke rechter. De bezwaar- en beroepstermijnen zijn kort en worden als onnodig ervaren, omdat geen belang van rechtszekerheid voor een derde partij bij het schadeverzoek betrokken hoeft

²⁵ Artikelen 8:3, 8:4 en 8:5 Awb

²⁶ Prof. mr. B.J. Schueler, 2005, p. 76 e.v.

²⁷ HR 17 december 1999, AB 2000, 89

²⁸ HR 27 april 2001, NJ 2002, 335

²⁹ Artikel 8:73 lid 2 Awb

³⁰ ABRvS 31 mei 1999, AB 1999, 281

te worden. Door het arrest Groningen-Raatgever zijn deze termijnen echter geen probleem, omdat voor een procedure bij de burgerlijke rechter kan worden gekozen. Tot slot wordt als negatief ervaren dat tegen een zelfstandig schadebesluit eerst bezwaar gemaakt moet worden, alvorens het kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter.³¹

Het arrest Groningen-Raatgever en reacties uit de rechtspraak en juridische vakliteratuur over de onduidelijkheid en ingewikkeldheid van het schadevergoedingsrecht gaven het kabinet aanleiding de wetgeving rond schadevergoeding als gevolg van overheidshandelen tegen het licht te houden.

³²

In dit hoofdstuk is duidelijk geworden welke rechterlijke proceduremogelijkheden een verzoeker had voor het verkrijgen van schadevergoeding vóór invoering van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de wettekst van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en van titel 8.4 van de Awb.

³¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3

³² *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 16

HOOFDSTUK 3 DE WNS EN TITEL 8.4 VAN DE AWB

In dit hoofdstuk wordt het juridisch kader van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns) en titel 8.4 van de Awb uiteengezet. Aandacht wordt besteed aan de totstandkoming van de Wns en titel 8.4 in de Awb en de doelstelling die de wetgever hiermee voor ogen heeft. Daarna volgt een beschrijving van het overgangsrecht en de in de Wns geregelde uitzonderingen. Vervolgens wordt ingegaan op de wetstekst van titel 8.4 van de Awb en worden achtereenvolgens de volgende onderwerpen beschreven: de bevoegdheid van de bestuursrechter, de ontvankelijkheid van een verzoekschrift, de verjaringstermijn, de van overeenkomstige toepassing zijnde bepalingen en het dictum van de uitspraak.

3.1 Totstandkoming van titel 8.4 van de Awb

Tijdens de Eerste evaluatie Awb in 1997 is in het kader van de vijfde tranche (doorontwikkeling Awb) voor het eerst gesproken over een regeling voor nadeelcompensatie. Nadeelcompensatie is vergoeding van schade veroorzaakt door een rechtmatig besluit. Op verzoek van het kabinet is dit onderwerp uitgebreid naar het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht in het algemeen.³³ De daarop volgende jaren wordt codificatie van het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht vanwege toenemend maatschappelijk belang en ontwikkelingen in de jurisprudentie steeds wenselijker.

In 2003 wordt in de nota 'Naar een slagvaardiger bestuursrecht' verwezen naar het arrest Groningen-Raatgever en naar jurisprudentie over het zelfstandig schadebesluit en de dubbele bevoegdheid van de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Het kabinet ziet in het arrest en de jurisprudentie aanleiding te onderzoeken of aanpassing van wetgeving noodzakelijk is.³⁴ In 2005 gaat een studiegroep aan de slag om te komen tot een voorontwerp wetswijziging.

Op 2 februari 2011 ligt het eerste voorstel van wet 'Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten)' op tafel.³⁵ Op 27 maart 2012 volgt een gewijzigd voorstel van wet.³⁶ Belangrijkste wijziging is de verhoging van de gevraagde vergoeding in artikel 8:89, tweede lid, van de Awb, van € 5.000,- naar € 25.000,-. Met deze verschuiving van de competentiegrens in titel 8.4 van de Awb is aangesloten bij de competentiegrens in het civiele recht. De Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns) is op 31 januari 2013 ondertekend en op 15 februari 2013 bekendgemaakt.³⁷ Bij koninklijk besluit van 22 april 2013 wordt het tijdstip van inwerkingtreding van de Wns vastgesteld op 1 juli 2013 voor zover dit ziet op titel 8.4 en daarmee samenhangende artikelen in de Awb. Het onderdeel nadeelcompensatie treedt nog niet in werking.³⁸

3.2 Doelstelling van de wetgever

De wetgever heeft met de Wns geen wijziging aangebracht in het materiële schadevergoedingsrecht. De wijzigingen zien op de bevoegdheidsverdeling en op het procesrecht.

De wet heeft twee doelen. De eerste is verduidelijking van de competentieverdeling voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. De tweede is vereenvoudiging van de procedure voor schadeverzoeken bij de bestuursrechter door invoering van een zelfstandige verzoekschriftprocedure.³⁹

³³ Kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, blz. 39–40

³⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29279, nr. 16

³⁵ Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 2

³⁶ Kamerstukken II 2011/12, 32621, nr. A

³⁷ Staatscourant 2013, 50

³⁸ Staatsblad 2013, 162

³⁹ Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3

3.3 Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

In dit rapport wordt uitsluitend ingegaan op de onderdelen van de Wns die zien op schadevergoeding. Het onderdeel nadeelcompensatie is nog niet in werking getreden en maakt geen onderdeel uit van dit onderzoek.

Met inwerkingtreding van de Wns is titel 8.4 in de Awb opgenomen. Deze titel bevat bepalingen over schadevergoeding bij onrechtmatig overheidshandelen in de vorm van een schadeverzoekschrift-procedure. De titel is opgenomen in hoofdstuk 8 van de Awb, omdat dit hoofdstuk de bijzondere bepalingen over de wijze van procederen bij de bestuursrechter bevat en in titel 8.4 de procesgang voor schadeverzoeken bij de bestuursrechter wordt omschreven.

Daarnaast is artikel 8:4 van de Awb gewijzigd. In artikel 8:4, eerste lid, sub f, van de Awb is bepaald dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit inzake vergoeding van schade wegens onrechtmatig bestuurshandelen. Ook zijn de artikelen 8:73 en 8:73a van de Awb vervallen. Hieruit volgt dat de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een zelfstandig schadebesluit of een beroep doen op artikel 8:73 niet langer mogelijk is. Daarmee is het aantal procedurele mogelijkheden ter verkrijging van schadevergoeding verkleind. Verderop in dit hoofdstuk wordt besproken dat de mogelijkheid die artikel 8:73 van de Awb bood in vergelijkbare vorm is opgenomen in titel 8.4 van de Awb.

3.3.1 Overgangsrecht

In artikel IV van de Wns is het overgangsrecht geregeld. Het recht zoals dat gold voor inwerkingtreding van de wet, dus vóór 1 juli 2013, blijft van toepassing op:

- schade, veroorzaakt door een besluit dat werd bekendgemaakt of een handeling die werd verricht voor 1 juli 2013 (lid 1)
- schade, veroorzaakt door een handeling ter uitvoering van een besluit dat werd bekendgemaakt voor 1 juli 2013 (lid 2)
- schade, veroorzaakt door een besluit tot uitvoering van een activiteit dat is genomen voor 1 juli 2013 en schade veroorzaakt door latere besluiten of andere handelingen ter uitvoering van diezelfde activiteit (lid 3).

Voor het overgangsrecht wordt dus aangesloten bij de datum van bekendmaking van het schadeveroorzakende besluit of de handeling. De Wns is van toepassing als het schadeveroorzakende besluit of de handeling is bekendgemaakt op of na 1 juli 2013.

3.3.2 Uitzondering

De wetgever heeft in artikel V van de Wns bepaald dat titel 8.4 van de Awb op een aantal besluiten of andere handelingen (nog) niet van toepassing is. Voor besluiten of andere handelingen van de Belastingdienst/Toeslagen of van andere bestuursorganen voor zover genomen of verricht in het kader van aan de Belastingdienst opgedragen taken blijft het recht van toepassing zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wns (lid 1 en 2). In het derde lid is de uitzondering op de uitzondering weergegeven. Op besluiten en andere handelingen ter uitvoering van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is de Wns weer wel van toepassing.

Artikel V van de Wns is van toepassing tot drie jaar nadat het onderdeel nadeelcompensatie uit de Wns in werking is getreden dan wel totdat een voorstel van wet is ingediend dat ziet op de inhoud van dit artikel (lid 4). Aan deze voorwaarde is op dit moment nog niet voldaan. Verzoeker kan dus ten aanzien van schade veroorzaakt door besluiten of andere handelingen van de Belastingdienst of de Belastingdienst/Toeslagen (uitgezonderd de vennootschapsbelasting) nog steeds een beroep doen op artikel 8:73 en 8:73a van de Awb. In het vorige hoofdstuk is al aangegeven dat een beroep tegen een zelfstandig schadebesluit bij de belastingrechter niet mogelijk is. Het gesloten stelsel verzet zich hiertegen. Als in een procedure geen beroep (meer) gedaan kan worden op artikel 8:73 van de Awb rest verzoeker slechts de gang naar de burgerlijke rechter.

3.4 Titel 8.4 van de Awb

Kern van titel 8.4 is dat een verzoeker zijn verzoek om schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten middels een *verzoekschrift* aan de bestuursrechter kan voorleggen.

De verzoekschriftprocedure is een nieuwe vorm van procederen bij de bestuursrechter. In een reguliere beroepsprocedure staat een door het bestuursorgaan genomen besluit centraal en beoordeelt de bestuursrechter of dit besluit in rechte stand kan houden. In de verzoekschriftprocedure staat het verzoek centraal en beoordeelt de bestuursrechter of er aanleiding bestaat om aan het verzoek tegemoet te komen (door een veroordeling van het bestuursorgaan tot betaling van schadevergoeding) of niet (afwijzing van het verzoek).

3.5 Bevoegdheid

Ten aanzien van welke verzoeken de bestuursrechter bevoegd is, blijkt uit de artikelen in titel 8.4 over de reikwijdte (artikel 8:88 van de Awb) en de bevoegdheidsregeling (artikel 8:89 van de Awb).

3.5.1 Reikwijdte

In artikel 8:88 van de Awb is bepaald in welke gevallen de bestuursrechter bevoegd is een verzoek om schadevergoeding te beoordelen.

In dit artikel staan een aantal voorwaarden. Er moet sprake zijn van een verzoek om schadevergoeding, onrechtmatigheid, schade en causaal verband (de criteria van artikel 6:162 BW). De Wns heeft geen wijziging gebracht in het materiële schadevergoedingsrecht. De criteria van artikel 6:162 BW zijn dus onverkort van toepassing.

De verzoeker moet belanghebbende zijn. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder een belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit betrokken is. Volgens de Memorie van Toelichting bij de Wns⁴⁰ kan een verzoek om schadevergoeding slechts worden ingediend door diegene die belanghebbende is bij het schadeveroorzakende besluit.⁴¹

Het schadeveroorzakende besluit moet een besluit zijn waartegen beroep bij de bestuursrechter open staat. Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, van de Awb moet onder een besluit worden verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. In artikel 8:2 van de Awb wordt aangegeven welke handelingen met een besluit worden gelijkgesteld. Hierover onder punt 3.5.1.4. meer. In de artikelen 8:3, 8:4 en 8:5 van de Awb is bepaald dat tegen algemeen verbindende voorschriften, bepaalde benoemde besluiten (bv. een dwangbevel of een beoordeling van het kennen en kunnen van een leerling die wordt geëxamineerd) en besluiten als bedoeld in artikel 1 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (de negatieve lijst) geen beroep kan worden ingesteld.

De laatste voorwaarde is het besluit of de handeling waaruit de schade gevolgd is, ofwel het schadeveroorzakende besluit of de handeling. In artikel 8:88 van de Awb zijn daartoe vier mogelijke schadeveroorzakende besluiten of handelingen genoemd.

3.5.1.1 Onrechtmatig besluit

Het bestuursorgaan kan de onrechtmatigheid van een besluit zelf erkennen. Zo'n erkenning kan ook besloten liggen in het intrekken of herzien van een genomen besluit vanwege onrechtmatigheid. In die gevallen gaat de bestuursrechter uit van de onrechtmatigheid van het besluit.

In de beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit blijkt uit de uitspraak van de bestuursrechter of het besluit onrechtmatig is of niet. Als een besluit door de bestuursrechter wordt vernietigd, moet bij een verzoek om schadevergoeding uitgegaan worden van de onrechtmatigheid van dat betreffende overheidsbesluit (de leer van de oneigenlijke formele rechtskracht). Als een

⁴⁰ Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3

⁴¹ Tekst & Commentaar Awb / artikel 8:88 Awb / reikwijdte verzoekschriftprocedure

besluit niet (tijdig) is aangevochten of door de bestuursrechter in stand is gelaten, dan moet uitgegaan worden van de rechtmatigheid van dat besluit (de leer van de formele rechtskracht). Zie ook paragraaf 2.4.1. over onrechtmatigheid in het vorige hoofdstuk.

3.5.1.2 Onrechtmatige voorbereidingshandeling

Mededelingen, toezeggingen of bv. het stellen van voorwaarden tijdens de voorbereiding van een besluit kunnen schade tot gevolg hebben. De voorbereidingshandelingen zelf zijn echter niet voor bezwaar vatbaar.⁴² Ook is niet altijd duidelijk welk deel van de voorbereidingshandeling of het besluit de schade heeft veroorzaakt. Eerder heeft de CRvB al overwogen dat schade veroorzaakt door voorbereidingshandelingen als een gevolg van het daarop genomen besluit gezien kunnen worden. Daartoe dient wel genoegzaam aannemelijk te zijn dat de voorbereidingshandelingen in een dusdanig verband staan met het genomen besluit dat de handelingen gezien de aard van de aansprakelijkheid en de schade aan het bestuursorgaan kunnen worden toegerekend.⁴³ Met de benoeming van deze schadeoorzaak in titel 8.4 van de Awb is de voornoemde jurisprudentie een wettelijke bepaling geworden.⁴⁴

3.5.1.3 Niet tijdig nemen van een besluit

Bij begunstigende beschikkingen (bv. subsidies) kan het niet (tijdig) nemen van een besluit schade veroorzaken.⁴⁵ Ingevolge artikel 6:2 van de Awb wordt het niet tijdig nemen van een besluit gelijkgesteld met een besluit. De wetgever heeft met de vermelding van deze schadeoorzaak in artikel 8:88 van de Awb de bestuursrechter de bevoegdheid gegeven ook te kunnen oordelen over de onrechtmatigheid van het niet tijdig nemen van een besluit en de daaruit gevolgde schade.

3.5.1.4 Andere onrechtmatige handeling jegens een ambtenaar

In artikel 8:2, eerste lid, onder a, van de Awb is bepaald dat andere handelingen van een bestuursorgaan jegens een (militair) ambtenaar, een personeelslid van een zelfstandig bestuursorgaan, een dienstplichtige of hun nabestaanden gelijkgesteld is met een besluit. Daaruit volgt dat het mogelijk is beroep in te stellen bij de bestuursrechter tegen iedere handeling in deze rechtsbetrekking. De vermelding van deze schadeoorzaak in artikel 8:88 van de Awb geeft de bestuursrechter de bevoegdheid ook te oordelen over schade gevolgd uit de onrechtmatigheid van deze handelingen.

3.5.2 Bevoegdheidsregeling

In artikel 8:89 van de Awb is de verdeling van bevoegdheid tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter geregeld.

De bestuursrechter is exclusief bevoegd als tegen het schadeveroorzakende besluit hoger beroep kan worden ingesteld bij de CRvB of waarover de Hoge Raad in hoogste aanleg oordeelt. De CRvB is - globaal weergegeven - bevoegd ten aanzien van besluiten inzake het sociaalezekerheidsrecht, het ambtenarenrecht en studiefinanciering. Voor de volledige lijst van besluiten zie hoofdstuk 4 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Besluiten die vatbaar zijn voor beroep bij de (bijzondere) bestuursrechter en waarover de Hoge Raad in hoogste instantie oordeelt, zijn besluiten inzake het belastingrecht.

Ten aanzien van overige schadeveroorzakende besluiten (dus waar de ABRvS of het CBb⁴⁶ bevoegd zijn) is de bevoegdheidsverdeling anders geregeld. Betreft het schadeverzoek een hoger bedrag dan € 25.000,- (inclusief de opgebouwde (wettelijke) rente tot de dag van het verzoek) dan dient verzoeker zich te richten tot de burgerlijke rechter. De bestuursrechter is dan niet bevoegd. Is het gevraagde schadebedrag ten hoogste € 25.000,- dan heeft verzoeker de keuze of hij zich richt tot de bestuursrechter of tot de burgerlijke rechter. Heeft verzoeker de civiele weg gekozen dan kan hij niet alsnog naar de bestuursrechter. Als verzoeker zijn verzoek aan de bestuursrechter heeft voorgelegd dan kan hij zolang de procedure loopt niet terecht bij de burgerlijke rechter.

⁴² Artikel 6:3 van de Awb

⁴³ CRvB 27 november 1997, TAR 1998, 23

⁴⁴ Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3

⁴⁵ Mr. dr. C.N.J. Kortman, *Module Algemeen Bestuursrecht*, commentaar bij artikel 8:88, aant. 2.2.1.3.

⁴⁶ College van Beroep voor het bedrijfsleven

3.6 Ontvankelijkheid van een verzoekschrift

Voordat de bestuursrechter kan toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek om schadevergoeding moet een verzoekschrift ontvankelijk zijn. Voor ontvankelijkheid van een verzoekschrift zijn de wijze van indiening, de volledigheid van het verzoekschrift en de voldoening van griffierecht van belang.

3.6.1 Wijze van indiening

De artikelen 8:90 en 8:91 van de Awb bieden verzoeker twee mogelijkheden om zijn verzoek om schadevergoeding in te dienen bij de bestuursrechter. In beide gevallen moet verzoeker zijn verzoek schriftelijk indienen.

De eerste mogelijkheid is een zelfstandig schriftelijk verzoek indienen bij de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit of handeling. Dit betreft dus geen beroep tegen het schadeveroorzakende besluit, maar een los verzoekschrift, dat wordt ingediend na afloop van de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit. Voordat verzoeker dit verzoekschrift mag indienen moet hij het bestuursorgaan schriftelijk vragen om vergoeding van zijn schade. Minimaal acht weken na zijn vraag aan het bestuursorgaan mag het verzoekschrift bij de bestuursrechter worden ingediend. Mocht het bestuursorgaan in die acht weken overgaan tot vergoeding van schade of verzoeker er alsnog van overtuigd raken dat hij het bestuursorgaan ten onrechte aanspreekt dan wordt daarmee een gang naar de bestuursrechter voorkomen. Als het bestuursorgaan een afwijzend besluit neemt op de vraag van verzoeker dan is dat zelfstandig schadebesluit niet voor bezwaar en beroep vatbaar.⁴⁷ Wel kan een verzoekschrift bij de bestuursrechter worden ingediend.

Bij de tweede mogelijkheid is wel sprake van een (hoger) beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Dan kan verzoeker zijn verzoek schriftelijk indienen bij de bestuursrechter die het (hoger) beroep in behandeling heeft. De hogerberoepsrechter kan het verzoek verwijzen naar de rechtbank. Verzoeker hoeft bij deze indieningsmogelijkheid niet eerst zijn vraag om vergoeding van schade bij het bestuursorgaan voor te leggen. Deze wijze van indienen (en behandeling) van een verzoek om schadevergoeding is gelijk aan de oude 8:73-procedure. Wel dient verzoeker daarbij alert te zijn op de hoogte van de schade die hij vergoed wil zien. Onder punt 3.5.2. is namelijk vastgesteld dat de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is als de schade hoger is dan € 25.000,- en het schadeveroorzakende besluit geen besluit is waartegen bij de CRvB of de Hoge Raad geprocedeerd kan worden. Als dan toch een verzoek bij de bestuursrechter wordt ingediend, dan dient de bestuursrechter zich onbevoegd te verklaren om van het verzoek kennis te nemen.

3.6.2 Verzoekschrift

In de vorige paragraaf is de eerste voorwaarde aan het verzoekschrift al gegeven. Dat is het schriftelijkheidsvereiste. Verzoeker moet zijn verzoek schriftelijk indienen. Daarnaast is in artikel 8:92 van de Awb een aantal voorwaarden opgenomen.

Uit het verzoekschrift moet blijken wie verzoeker is (naam, adres en ondertekening), wanneer het verzoek is ingediend (dagtekening), om welke schade het gaat (aard, hoogte en specificatie), waardoor de schade is geleden (schadeveroorzakende besluit bijvoegen of omschrijven) en waarom verzoeker van mening is recht te hebben op vergoeding van zijn schade (gronden van het verzoek). Is sprake van een zelfstandig verzoek dan dient tevens een kopie te worden overgelegd van de brief waarin het bestuursorgaan is gevraagd om schadevergoeding (lid 2). Als het verzoekschrift in een vreemde taal is gesteld, dan dient verzoeker, als dit voor een goede behandeling van het beroep noodzakelijk is, zorg te dragen voor een vertaling.⁴⁸

⁴⁷ Artikel 8:4 lid 1 sub f Awb

⁴⁸ Artikel 8:92 lid 3 jo. artikel 6:5 lid 3 van de Awb

Mocht verzoeker in zijn verzoekschrift niet aan alle voorwaarden hebben voldaan, en dus in verzuim zijn, dan moet hij in de gelegenheid worden gesteld dit verzuim te herstellen. Dit volgt uit artikel 8:94, eerste lid, van de Awb, waarin artikel 6:6 van de Awb van overeenkomstige toepassing is verklaard. Artikel 6:6 van de Awb biedt de ruimte voor herstel van het verzuim, maar bepaald ook dat als dit verzuim niet wordt hersteld, dat het verzoek niet-ontvankelijk kan worden verklaard.

3.6.3 Griffierecht

In artikel 8:94 van de Awb is artikel 8:41 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarin is bepaald dat een indiener van een beroepschrift (verzoekschrift) griffierecht verschuldigd is. Dit geldt echter alleen als verzoeker gebruik maakt van de mogelijkheid een zelfstandig schadeverzoek in te dienen bij de bestuursrechter. Als het verzoek wordt ingediend in de beroepsprocedure over het schadeveroorzakende besluit (artikel 8:91) dan is het verzoek een bijkomende bepaling bij het beroep. Doordat voor het beroep al griffierecht wordt of is voldaan, hoeft verzoeker dan niet nogmaals griffierecht te voldoen voor zijn schadeverzoek. Dit is bepaald in artikel 8:94, tweede lid, van de Awb.

3.7 Verjaringstermijn

In artikel 8:93 van de Awb is artikel 3:310 BW, omtrent verjaring van rechtsvorderingen, van overeenkomstige toepassing verklaard op verzoeken om schadevergoeding. De verjaringstermijn vangt ingevolge artikel 8:93 van de Awb evenwel niet eerder aan dan de dag na die waarop (a) de vernietiging van het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden of (b) het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het besluit heeft erkend.

Hoofregel in artikel 3:310 BW is dat een vordering tot vergoeding van schade verjaart vijf jaren nadat verzoeker bekend is geworden met de schade en met de voor deze schade aansprakelijke persoon, en in ieder geval twintig jaren na de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt. Is echter sprake van milieuschade dan verjaart de vordering tot vergoeding van schade pas dertig jaren na de schadeveroorzakende gebeurtenis.

Verzoeker wordt dus met deze verjaringsbepaling een lange termijn geboden om een zelfstandig schadeverzoekschrift in te dienen. Voor inwerkingtreding van de Wns gold dezelfde lange verjaringsstermijn, maar verzoeker moest, nadat hij bekend geworden was met de schade, het besluit en de voor schade aansprakelijke persoon, bij het bestuursorgaan een verzoek indienen om een zelfstandig schadebesluit. Tegen dit besluit stond dan bezwaar en beroep open. De procedure tot aan een oordeel van de bestuursrechter kon daarmee nog veel langer zijn.

3.8 Van overeenkomstige toepassing zijnde bepalingen

In artikel 8:94 van de Awb zijn vele artikelen uit de hoofdstukken 6 en 8 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit zijn veelal artikelen over het bestuursprocesrecht.

De bepalingen uit hoofdstuk 6 van de Awb die van overeenkomstige toepassing zijn betreffen de volgende onderwerpen; niet-ontvankelijkverklaring (artikel 6:6) bevestiging van ontvangst (artikel 6:14), de doorzendplicht (artikel 6:15), correspondentie met een gemachtigde (artikel 6:17), de wijze van intrekking van een gestarte procedure (artikel 6:21) en de schakelbepaling voor hoger beroep en cassatie (artikel 6:24).

Hoofdstuk 8 is bijna in zijn geheel benoemd in artikel 8:94 van de Awb. De artikelen over behandeling door een enkelvoudige of een meervoudige kamer, verwijzing, voeging en splitsing, wraking, partijen, getuigen, deskundigen en tolken, verzending van stukken, griffierecht, het vooronderzoek (opvragen stukken, repliek en dupliek), versnelde en vereenvoudigde behandeling, het onderzoek ter zitting, de uitspraak en de voorlopige voorziening zijn grotendeels van overeenkomstige toepassing verklaard.

Niet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard de artikelen over de (on)mogelijkheid van het instellen van beroep (artikel 8:1 tot en met 8:7), zwijgrecht bij boete (artikel 8:28a), de bestuurlijke lus en de tussenuitspraak (afdeling 8.2.2.A en de artikelen 8:80a en b), beroep bij niet tijdig beslissen (afdeling 8.2.4.A), het relativiteitsvereiste (8:69a), de dicta van de uitspraak (8:70), vernietiging van een besluit (8:72) en de oplegging van een boete (8:72a). De meeste van deze onderwerpen zijn niet aan de orde in een verzoekschriftprocedure of hiervoor is in titel 8.4 een concreet op de verzoekschriftprocedure ziende bepaling opgenomen.

Als het schadeveroorzakende besluit een besluit is als bedoeld in artikel 26 van de AWR dan is hoofdstuk V van de AWR van overeenkomstige toepassing. In dit hoofdstuk staan processuele bepalingen met betrekking tot bezwaar en beroep die afwijken van de Awb.

3.9 Dictum van de uitspraak

In het laatste artikel van titel 8.4, artikel 8:95 van de Awb, staat vermeld tot welk dictum een uitspraak in een schadeverzoekschriftprocedure leidt. Vermeld is dat de bestuursrechter als hij aanleiding ziet het verzoek geheel of gedeeltelijk toe te wijzen, het bestuursorgaan veroordeelt tot vergoeding van de door verzoeker geleden schade. Met deze bepaling in de Awb wordt tevens impliciet aangegeven dat als de bestuursrechter het verzoek niet geheel of gedeeltelijk toewijst, het verzoek in het dictum van de uitspraak wordt afgewezen.

3.10 Gevolgen voor het vreemdelingenrecht

In artikel III van de Wns is bepaald dat de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) wijzigt. Artikel 72 Vw wordt aangepast en nieuwe artikelen 71a en 72a Vw worden opgenomen in deze wet. In deze artikelen wordt het volgende bepaald. Een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig, waaronder begrepen het niet verlenen van de verblijfsvergunning overeenkomstig artikel 14, tweede lid, wordt gelijkgesteld met een beschikking. Op een verzoek tot vergoeding van schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatige handeling van dit bestuursorgaan ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig, zijn de artikelen 71a Vw en 8:88, eerste lid, van de Awb van overeenkomstige toepassing. Hieruit volgt dat een vreemdeling net als een ambtenaar een verzoekschrift kan indienen tot verkrijging van schadevergoeding als gevolg van een andere handeling van een bestuursorgaan. Daar komt nog bij dat uit artikel 71a Vw volgt dat de bestuursrechter exclusief bevoegd is verzoeken om vergoeding van schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatig besluit of van een andere onrechtmatige handeling te behandelen.

In dit hoofdstuk is het juridisch kader van de Wet nadeelcompensatie bij onrechtmatige besluiten en van titel 8.4 van de Awb uiteengezet. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op uitlatingen in vakliteratuur over de procedurele (on)mogelijkheden binnen de wet ten aanzien van verzoeken om schadevergoeding.

HOOFDSTUK 4 DE (ON)MOGELIJKHEDEN VAN DE WET

In het vorige hoofdstuk is de wettekst van de Wns en titel 8.4 van de Awb uiteengezet. Op zich een overzichtelijke titel met niet al te veel artikelen. Maar, is de wettekst wel zo duidelijk? Of zijn er wellicht meerdere interpretatiemogelijkheden? In vakliteratuur hebben verschillende juristen zich hierover uitgelaten. K.J. de Graaf, A.T. Marseille en D. Sietses (hierna: De Graaf) zijn in hun artikel ‘De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure’ in het tijdschrift *overheid en aansprakelijkheid*⁴⁹ ingegaan op titel 8.4 van de Awb. In het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht is het artikel van B.J. Schueler en B.J. van Ettehoven (hierna: Schueler) opgenomen genaamd ‘De “losse eindjes” van titel 8.4 Awb’.⁵⁰ In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de (on)mogelijkheden van de wet aan de hand van deze artikelen. Achtereenvolgens zal aandacht besteed worden aan de reikwijdte van de schadeoorzaken, de ontvankelijkheid van het schadeverzoek, de hoogte van de schade, schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn, de bestuurlijke lus, de onderzoeksbevoegdheid van de bestuursrechter, het dictum van de uitspraak, de voorlopige voorziening en de proceskosten.

4.1 Reikwijdte van de schadeoorzaken

4.1.1 Onrechtmatig besluit

Artikel 8:88 van de Awb stelt niet als voorwaarde dat de bestuursrechter het schadeveroorzakende besluit heeft vernietigd, waarmee de onrechtmatigheid van het besluit op voorhand vaststaat. Dat het schadeveroorzakende besluit onrechtmatig is, is wel een noodzakelijke voorwaarde om aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding. De bestuursrechter zal volgens De Graaf echter in een zelfstandige schadeverzoekschriftprocedure geen eigen oordeel geven over de onrechtmatigheid van het besluit. Voor dit oordeel dient verzoeker bezwaar of beroep in te stellen tegen het schadeveroorzakende besluit. Daarnaast wordt verwezen naar de Memorie van Toelichting bij de Wns, waarin staat dat niet beoogd is wijzigingen aan te brengen in de leer van de (oneigenlijke) formele rechtskracht.⁵¹ Mocht sprake zijn van een uitzondering op de formele rechtskracht, bijvoorbeeld als het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit heeft erkend, dan hoeft de bestuursrechter volgens Schueler dit niet ambtshalve te onderzoeken. Het is aan verzoeker om zich te beroepen op die uitzondering.⁵²

4.1.2 Onrechtmatige voorbereidingshandeling

Schade veroorzaakt door onrechtmatige voorbereidingshandelingen kan aan de bestuursrechter worden voorgelegd als aan twee voorwaarden is voldaan. Er moet sprake zijn van een onrechtmatig besluit en van een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van dat besluit.

De voorbereidingshandeling kan een voor het besluitvormingsproces noodzakelijke handeling zijn (bijvoorbeeld advies vragen) of een onverplichte handeling, bijvoorbeeld een toezegging. De Graaf benoemt drie situaties waarin de bestuursrechter dient te beoordelen of sprake is van een onrechtmatige voorbereidingshandeling als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, onder b, van de Awb.

De eerste is de voorbereidingshandeling zoals omschreven in artikel 6:3 van de Awb. Daarin is bepaald dat een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit niet vatbaar is voor bezwaar of beroep, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft. Een voorbeeld hiervan is het (ten onrechte) van toepassing verklaren van afdeling 3.4 van de Awb. Dit voorbereidingsbesluit kan volgens de Graaf strikt genomen niet gezien worden als (andere) onrechtmatige handeling en verzoeker zou zich voor zijn schade als gevolg van het voorbereidingsbesluit moeten wenden tot de burgerlijke rechter. De Graaf is van mening dat dit een ongelukkige uitkomst is en dat een schadeverzoekschriftprocedure bij de

⁴⁹ K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, *De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure*, O&A 2015/3

⁵⁰ B.J. Schueler en B.J. van Ettehoven, *De “losse eindjes” van titel 8.4 Awb*, NTB 2013/34

⁵¹ K.J. de Graaf e.a., O&A 2015/3

⁵² B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

bestuursrechter mogelijk moet zijn als de onrechtmatigheid van het voorbereidingsbesluit blijkt tijdens de procedure tegen het onrechtmatige schadeveroorzakende besluit.⁵³

De tweede betreft de samenhang tussen de voorbereidingshandeling en het onrechtmatige besluit. Hangt de voorbereidingshandeling dusdanig samen met het onrechtmatige besluit dat het niet los van het besluit gezien kan worden, dan zal de formele rechtskracht van het besluit ook voor de voorbereidingshandeling gelden. Bijvoorbeeld: tegen de (onterechte) mededeling dat een vergunning vereist is, kan pas worden geprocedeerd als een besluit op de aanvraag is genomen. Een ander voorbeeld is een op verzoek van de SVB uitgevoerd onderzoek naar vermogen in het buitenland, dat gebruikt wordt door het college in het kader van bijzondere bijstand. Is de voorbereidingshandeling los te zien van het onrechtmatige besluit, dan kan de voorbereidingshandeling als onrechtmatige daad gezien worden. Waar de grens ligt ten aanzien van de samenhang is volgens De Graaf een grijs gebied.

Als derde benoemt De Graaf de consequentie die de onrechtmatige voorbereidingshandeling heeft voor het daarop gevolgde besluit. Als wettelijke voorwaarden ter voorbereiding van een besluit niet worden uitgevoerd (advies vragen, onderzoek doen of procedurevoorschriften) dan is duidelijk dat het op die handeling of het nalaten van die handeling gevolgde besluit ook onrechtmatig is. Als de voorbereidingshandelingen bestaan uit toezeggingen of inlichtingen dan is het nog maar de vraag of het daarop gevolgde besluit ook onrechtmatigheid is.⁵⁴

4.1.3 Niet tijdig nemen van een besluit

Schade geleden als gevolg van het niet tijdig nemen van een besluit wordt vertragingsschade genoemd. Vraagt verzoeker om vergoeding van vertragingsschade dan zal de bestuursrechter volgens De Graaf in de schadeverzoekschriftprocedure moeten beoordelen of te laat is beslist en of dit late beslissen onrechtmatig is. De formele rechtskracht van het gevolgde reële besluit kan verzoeker in dit geval niet worden tegengeworpen.⁵⁵ De vergoeding van vertragingsschade staat los van het beroep tegen het niet tijdig beslissen. Met dat beroep wordt het bestuursorgaan gemaand een besluit te nemen. De dreiging van wettelijke verbeurte van dwangsommen (geen schadevergoeding) heeft tot doel het bestuursorgaan aan te sporen dit zo snel mogelijk te doen.

4.1.4 Andere onrechtmatige handeling jegens een ambtenaar

Met dit onderdeel in de wet is het mogelijk voor een ambtenaar (en daarmee gelijkgestelde functies) om vergoeding van schade te vragen via de bestuursrechter, als die schade is ontstaan door ander onrechtmatig bestuurshandelen dat hem in zijn belang als ambtenaar rechtstreeks raakt. Dit ander onrechtmatig handelen kan bestaan uit mondelinge beslissingen, maar ook uit feitelijke handelingen en privaatrechtelijke rechtshandelingen.⁵⁶

4.2 Ontvankelijkheid

4.2.1 Verzoeker

Ingevolge artikel 8:88 van de Awb kan een belanghebbende bij de bestuursrechter vragen om vergoeding van schade. De Memorie van Toelichting stelt dat het belanghebbendebegrip zoals vermeld in artikel 1:2 van de Awb onverkort geldt. Belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb is degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. In een schadeverzoekschriftprocedure staat echter niet een besluit centraal, maar het schadeverzoek. Moet verzoeker belanghebbende zijn bij het schadeverzoek of bij het schadeveroorzakende besluit? De Graaf stelt dat het laatste het meest voor de hand liggend is. Of verzoeker wel of geen belanghebbende is bij het schadeveroorzakende besluit is volgens De Graaf bepalend voor de vraag of verzoeker zich kan richten tot de bestuursrechter of de burgerlijke rechter.

⁵³ K.J. de Graaf e.a., O&A 2015/3

⁵⁴ K.J. de Graaf e.a., O&A 2015/3

⁵⁵ K.J. de Graaf e.a., O&A 2015/3

⁵⁶ Tekst & Commentaar Awb, Reikwijdte verzoekschriftprocedure, artikel 8:88 Awb

In 1998 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een belanghebbende die geen rechtsmiddel heeft aangewend tegen een schadeveroorzakend besluit, niet kan profiteren van het resultaat dat een andere belanghebbende in een procedure heeft bereikt.⁵⁷ Hieruit volgt volgens De Graaf dat verzoeker pas belanghebbende is bij zijn schadeverzoek als de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit is gevolgd uit een door verzoeker gevoerde procedure en het besluit dus jegens hem onrechtmatig is. Heeft verzoeker geen rechtsmiddelen aangewend tegen het schadeveroorzakende besluit dan heeft hij ook geen toegang tot de bestuursrechter met zijn verzoek om schadevergoeding. Uitzondering op deze hoofdregel is de omstandigheid dat het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit heeft erkend. Een procedure tegen het schadeveroorzakende besluit is dan overbodig.

Als verzoeker geen belanghebbende is bij het schadeveroorzakende besluit, dan kan hij geen procedure bij de bestuursrechter starten tegen het schadeveroorzakende besluit. Hij zal zich met zijn schadeverzoek moeten wenden tot de burgerlijke rechter. Als een andere belanghebbende (bij het schadeveroorzakende besluit) een schadeverzoek bij de bestuursrechter voorlegt, zou het efficiënt zijn als de bestuursrechter ook het schadeverzoek van de niet-belanghebbende verzoeker zou beoordelen. Volgens De Graaf staat hier echter aan in de weg dat verzoeker geen belanghebbende is. De niet-belanghebbende verzoeker kan zich ook in dit geval nog steeds uitsluitend wenden tot de burgerlijke rechter (die de formele rechtskracht van het besluit niet jegens verzoeker kan invoeren en zelf zal oordelen over de onrechtmatigheid van het besluit jegens hem).⁵⁸

4.2.2 Benoeming van de schade

In artikel 8:92, eerste lid, onder d, van de Awb is bepaald dat het verzoekschrift een opgave van de aard van de schade moet bevatten en zo mogelijk het bedrag van de schade en een specificatie. De aard van de schade is onder te verdelen in materiële schade (vermogensschade; artikel 6:96 BW) en immateriële schade (ander nadeel; artikel 6:106 BW). Schueler vraagt zich af in hoeverre de bestuursrechter over zal gaan tot niet-ontvankelijkverklaring als het schadebedrag al wel bekend is, maar in het verzoekschrift niet is benoemd. Zal uitsluitend een mogelijkheid tot herstel van het verzuim worden geboden of zal verzoeker de kans krijgen tijdens de procedure het schadebedrag nader te onderbouwen? De praktijk zal het uitwijzen.⁵⁹

4.2.3 Voorafgaand verzoek aan het bestuursorgaan

Als een zelfstandig verzoekschrift wordt ingediend, dan dient bij het verzoekschrift een kopie te worden gevoegd van het eerder bij het bestuursorgaan schriftelijk ingediende verzoek om schadevergoeding. Is dit niet bijgevoegd dan dient verzoeker de gelegenheid te krijgen dit verzuim te herstellen.⁶⁰ Zal verzoeker slechts de mogelijkheid krijgen om een kopie van een bestaande brief gericht aan het bestuursorgaan in te dienen of krijgt verzoeker de kans zich alsnog tot het bestuursorgaan te richten en wacht de bestuursrechter acht weken met de inhoudelijke behandeling? Schueler is van mening dat de eerste optie wel aan de orde kan zijn, maar dat de tweede optie gezien de wachttijd niet wenselijk is. Toch zou de laatste optie niet tot niet-ontvankelijkverklaring hoeven leiden als het bestuursorgaan inmiddels in zijn verweerschrift blijkt heeft gegeven van een ingenomen standpunt ten aanzien van de geclaimde schade. In zo'n geval zal de bestuursrechter volgens Schueler de voorkeur geven aan inhoudelijke behandeling van het verzoek boven niet-ontvankelijkverklaring. Verzoeker kan immers na de niet-ontvankelijkverklaring weer een nieuw verzoekschrift indienen.⁶¹

4.2.4 Griffierecht

In artikel 8:94 van de Awb zijn de griffierechtregels van artikel 8:41 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. In artikel 8:41 van de Awb staan twee tarieven griffierecht voor verzoeker, zijnde een natuurlijk persoon, en één tarief voor verzoeker, anders dan een natuurlijk persoon.

⁵⁷ HR 19 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2674

⁵⁸ K.J. de Graaf e.a., O&A 2015/3

⁵⁹ B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

⁶⁰ Artikel 8:94 lid 1 jo. 6:6 Awb

⁶¹ B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

Voor inwerkingtreding van de Wns werd ter bepaling van het tarief aan griffierecht voor een natuurlijk persoon aangesloten bij het tarief zoals dat gold voor het schadeveroorzakende besluit. Welk tarief moet volgens de Awb berekend worden voor de schadeverzoekschriftprocedure? In bijlage 3 van de Awb, de Regeling verlaagd griffierecht, is de schadeverzoekschriftprocedure van titel 8.4 van de Awb niet benoemd en evenmin een verwijzing naar de Wns. Hieruit volgt volgens Schueler dat verzoeker (natuurlijk persoon) voor zijn zelfstandig schadeverzoek het hoge tarief moet betalen.⁶²

Wordt het schadeverzoek nevenschikkend ingediend in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit dan is ingevolge artikel 8:94, tweede lid, van de Awb geen griffierecht verschuldigd voor het schadeverzoek. Dit is of wordt al betaald in het beroep. De Regeling verlaagd griffierecht kan wel van toepassing zijn op het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. De keuze van verzoeker voor een zelfstandig of een nevenschikkend schadeverzoekschrift kan dus gevolgen hebben voor de hoogte van het te betalen griffierecht.

4.3 Hoogte van het schadebedrag

Als verzoeker schade claimt ten aanzien van een schadeveroorzakend besluit waartegen beroep openstaat bij de ABRvS of het CBb, dan is voor de bevoegdheid mede bepalend de hoogte van het schadebedrag. Wordt het schadebedrag na indiening van het verzoek vermeerderd dan kan de bestuursrechter uitspraak doen over maximaal € 25.000,- en voor het meerdere kan verzoeker naar de burgerlijke rechter, zo stelt de Memorie van Toelichting.⁶³ In titel 8.4 van de Awb is de vermeerdering van eis niet geregeld.

Schueler stelt dat de wet zich niet verzet tegen splitsing van een vordering in twee of meer stukken, die afzonderlijk van elkaar voorgelegd kunnen worden bij de bestuursrechter. Aanleiding hiervoor kan zijn dat verzoeker pas later met bepaalde schadeposten bekend is geworden. De optelsom van de gesplitste verzoeken mag volgens Schueler echter niet hoger zijn dan € 25.000,-. Verzoeker zal zich voor het meerdere, zoals de Memorie van Toelichting aangeeft, moeten richten tot de burgerlijke rechter.⁶⁴ De Graaf daarentegen stelt dat de wet ruimte biedt om meerdere schadeverzoeken bij de bestuursrechter voor te leggen, zolang de gevraagde vergoeding per verzoek maximaal € 25.000,- bedraagt. Volgens hem is reparatiewetgeving wenselijk, waarin aangesloten wordt bij de artikelen 94 en 95 RV en creatief splitsen wordt tegengegaan.⁶⁵

Daarnaast plaatst Schueler een kanttekening bij de opmerking in de Memorie van Toelichting dat de burgerlijke rechter gebonden is aan het oordeel van de bestuursrechter over de bij hem gevorderde schade. Letterlijk gezien kan de burgerlijke rechter niet opnieuw oordelen over schade die al eerder is voorgelegd aan de bestuursrechter. Dat neemt echter niet weg dat de burgerlijke rechter anders kan oordelen over een of meer van de voorwaarden om voor vergoeding van schade in aanmerking te komen. Volgens Schueler is denkbaar dat de bestuursrechter, na alle voorwaarden te hebben overwogen, een verzoek om schadevergoeding toewijst, terwijl de burgerlijke rechter een ander deel van de schade afwijst op een grond die de bestuursrechter niet had weerhouden van toekenning.⁶⁶

4.4 Schadevergoeding bij overschrijding redelijke termijn

Als het bestuursorgaan en / of de bestuursrechter de redelijke termijn van artikel 6 van het EVRM⁶⁷ overschreden heeft, heeft verzoeker recht op immateriële schade vanwege spanning en frustratie.⁶⁸ Tot inwerkingtreding van de Wns werd een dergelijk verzoek met verdragsconforme toepassing van artikel 8:73 van de Awb behandeld. In de Memorie van Toelichting bij het inwerkingtredingsbesluit Wns is vermeld dat de wetgever met invoering van de Wns geen wijziging heeft willen brengen in de jurisprudentie met betrekking tot schadevergoeding en artikel 6 EVRM. De bestuursrechter dient via verdragsconforme toepassing van titel 8.4 van de Awb tot eenzelfde resultaat te komen als onder

⁶² B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

⁶³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3

⁶⁴ B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

⁶⁵ K.J. de Graaf e.a., O&A 2015/3

⁶⁶ B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

⁶⁷ Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

⁶⁸ EHRM 26 oktober 2000, ECLI:NL:XX:2000:AD5181 (Kudla/Polen), NJ 2001/594

het oude artikel 8:73 Awb.⁶⁹ De criteria voor schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn zijn na te lezen in de uitspraak van de Grote Kamer van 29 januari 2014.⁷⁰

4.5 Bestuurlijke lus

De bestuurlijke lus en de tussenuitspraak zijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 8:94 van de Awb. De regeling over de bestuurlijke lus (en de tussenuitspraak) ziet uitsluitend op een gebrek in een besluit en bij de schadeverzoekschriftprocedure ligt geen besluit ter toetsing voor. Toch kan de bestuursrechter er behoefte aan hebben om bijvoorbeeld zijn oordeel over de aansprakelijkheid aan partijen voor te leggen en pas daarna de zaak betreffende de schade voort te zetten. Volgens Schueler kan de bestuursrechter dan zijn oordeel vastleggen in een informele bestuurlijke lus of griffiersbrief. En mogelijk is de bestuursrechter zelfs bereid om een (buitenwettelijke) tussenuitspraak te doen, zoals bij prejudiciële vragen soms gebeurt.⁷¹

4.6 Onderzoeksbevoegdheid bestuursrechter

De bestuursrechter kan ingevolge artikel 8:69, derde lid, van de Awb de feiten aanvullen. Dit artikel is in artikel 8:94, eerste lid, van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard op schadeverzoeken. Volgens Schueler zal de bestuursrechter zich in beginsel beperken tot de feiten die verzoeker heeft gesteld, zoals ook gebruikelijk is in het civiele recht. Ook ten aanzien van het bewijsrecht zal in beginsel worden aangesloten bij het civiele recht; 'wie stelt moet bewijzen'.⁷² De bestuursrechter kan daarnaast in het kader van materiële waarheidsvinding of uit het oogpunt van ongelijkheidscompensatie nader onderzoek doen naar de gestelde feiten. Daartoe kan hij een deskundige benoemen, een getuigenverhoor gelasten of nadere stukken opvragen.⁷³

4.7 Dictum van de uitspraak

In artikel 8:95 van de Awb is enkel bepaald dat indien de bestuursrechter het verzoek om schadevergoeding geheel of gedeeltelijk toewijst, hij het bestuursorgaan zal veroordelen tot vergoeding van schade. Uit deze omschrijving volgt dat de bestuursrechter het verzoek afwijst als niet aan de voorwaarden voor toewijzing wordt voldaan. Zijn er naast toewijzing en afwijzing van het verzoek nog dicta mogelijk? De rechtsvraag die verzoeker voorlegt aan de bestuursrechter hoeft namelijk niet te gaan over de hoogte van de te vergoeden schade. Als enkel behoefte bestaat aan het antwoord op de vraag of sprake is van aansprakelijkheid of bijvoorbeeld de relativiteitseis, dan doet de bestuursrechter het meest recht aan partijen door hen uitsluitend over dat deel van een rechtsoordeel te bedienen, zoals de burgerlijke rechter zou doen. De wettekst laat andere dicta niet toe, maar er kan gezien de genoemde voorbeelden wel behoefte aan zijn. Volgens Schueler mag de bestuursrechter, die het bestuursorgaan mag veroordelen tot vergoeding van schade, ook naar vrije invulling van artikel 8:95 van de Awb een oordeel geven over de aansprakelijkheid. En dat niet alleen in de motivering van de uitspraak, maar ook in het dictum.⁷⁴

4.8 Voorlopige voorziening

Ook de artikelen met betrekking tot de voorlopige voorziening zijn in de schadeverzoekschriftprocedure van overeenkomstige toepassing verklaard.⁷⁵ Als sprake is van voldoende spoedeisend belang kan verzoeker als voorlopige voorziening een voorschot op de schadevergoeding vragen. In de gebruikelijke toets van het spoedeisend belang acht de bestuursrechter het enkel stellen van een financieel belang onvoldoende spoedeisend. De bestuursrechter zou betreffende de toetsing van spoedeisendheid in schadeverzoekschriftprocedures volgens Schueler meer moeten aansluiten bij de burgerlijke rechter door de vordering in de hoofdzaak, de omvang van het gevraagde voorschot, het terugbetalingsrisico en de financiële situatie van verzoeker bij dit oordeel te betrekken.

⁶⁹ Staatsblad 2013, 162

⁷⁰ ABRvS 29 januari 2014 (Grote Kamer), ECLI:NL:RVS:2014:188

⁷¹ B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

⁷² Artikelen 149 en 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

⁷³ B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

⁷⁴ B.J. Schueler e.a., NTB 2013/34

⁷⁵ Artikelen 8:81 tot en met 8:87 jo. artikel 8:94 Awb

Aan het connexiteitsvereiste van artikel 8:81 van de Awb is voldaan als tijdens een (zelfstandige) schadeverzoekschriftprocedure om een voorlopige voorziening wordt verzocht. Schueler stelt dat de voorzieningen(bestuurs)rechter ook bevoegd is als een voorafgaand verzoek om schadevergoeding is ingediend bij het bestuursorgaan. De bestuursrechter kan immers bevoegd worden in de hoofdzaak, de schadeverzoekschriftprocedure. Deze stelling gaat verder dan de nu gebruikelijke proceduremogelijkheden in het bestuursrecht, waarin een voorlopige voorziening hangende een aanvraag in strijd is met het connexiteitsvereiste.

Heeft verzoeker het inhoudelijke schadeverzoek bij de burgerlijke rechter voorgelegd, dan is de voorzieningen(bestuurs)rechter onbevoegd, omdat geen sprake is van connexiteit.

Wat nu als verzoeker zich met zijn vordering tot voorschot richt tot de burgerlijke rechter en vervolgens het inhoudelijke schadeverzoek indient bij de bestuursrechter? In de Memorie van Toelichting is vermeld dat als verzoeker een vordering indient bij de burgerlijke rechter, er geen reden meer is om hem nog toegang tot de bestuursrechter te verlenen. In de wettekst is dit echter niet opgenomen. Schueler verwacht dat de bestuursrechter het schadeverzoek niet-ontvankelijk zal verklaren, om het geheel (voorschot en schadeverzoek) bij een en dezelfde rechter te laten.

Een ander bevoegdheidsvraagstuk ten aanzien van het verzoek om voorlopige voorziening is de hoogte van het schadebedrag. De voorzieningenrechter zal op basis van de in artikel 8:89 van de Awb opgenomen bevoegdheidsregels moeten beoordelen of de bestuursrechter bevoegd is het schadeverzoek - de hoofdzaak - te beoordelen. Is dit het geval dan is de voorzieningenrechter ook bevoegd ten aanzien van de voorlopige voorziening.⁷⁶

4.9 Proceskosten

In de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht onder A, punten per proceshandeling, is een nieuwe regel opgenomen, waarin is bepaald dat bij veroordeling in de proceskosten een punt kan worden toegekend voor het verzoekschrift schadevergoeding onrechtmatig besluit. Dit geldt voor een zelfstandig schadeverzoek en voor het nevenschikkend schadeverzoek in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Schueler merkt op dat geen punten voor overige proceshandelingen, zoals het verschijnen ter zitting, zijn opgenomen. Naar zijn mening dient de bestuursrechter deze proceshandelingen zoals benoemd bij 'beroep' toe te kennen. Ook is het aan de bestuursrechter om te beoordelen of voor het beroepschrift tegen het schadeveroorzakende besluit en voor het nevenschikkend verzoekschrift afzonderlijk punten moeten worden toegekend.⁷⁷

In dit hoofdstuk is vooropgesteld dat titel 8.4 van de Awb een kleine titel is met een overzichtelijk aantal artikelen. Uit de inhoud van dit hoofdstuk blijkt dat het kleine aantal artikelen en de verwijzing naar andere artikelen in de Awb zonder dit (voldoende) concreet te maken voor de schadeverzoekschriftprocedure ruimte laat voor interpretatie. De vragen en opmerkingen die de wettekst oproepen, zullen hun uitwerking moeten krijgen in jurisprudentie. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de tot op heden gevormde jurisprudentie.

⁷⁶ Schueler e.a., NTB 2013/34

⁷⁷ Schueler e.a., NTB 2013/34

HOOFDSTUK 5 JURISPRUDENTIE

De Wns is in werking getreden op 1 juli 2013. Ondanks dat dit al bijna vier jaar geleden is, is er nog maar weinig jurisprudentie over de schadeverzoekschriftprocedure met toepassing van titel 8.4 van de Awb. Op rechtspraak.nl geeft de zoekterm 'Wns' slechts 69 uitspraken en de zoektermen 'schadevergoeding' en '8:88' samen geeft 522 uitspraken.⁷⁸ Dat er zo weinig uitspraken zijn gedaan kan verschillende oorzaken hebben. Een daarvan is het overgangsrecht. Titel 8.4 van de Awb is van toepassing als het schadeveroorzakende besluit na 1 juli 2013 is bekendgemaakt of de handeling na die datum heeft plaatsgevonden. Het schadeverzoek wordt pas ingediend als de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit vaststaat of tegelijk met het beroep tegen dit besluit. Daarnaast is voor Belastingdienst/ Toeslagen ("rood") en voor het Belastingrecht ('blauw'; een rechtsgebied met veel zaken) de Wns nog niet van toepassing. Ook ziet de rechtspraak geen zaken waarin partijen onderling tot overeenstemming komen over de schadevergoeding of waarin verzoeker berust in het standpunt van het bestuursorgaan. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de jurisprudentie die al wel beschikbaar is en op de vindbaarheid van jurisprudentie.

5.1 Reikwijdte

5.1.1 Onrechtmatig besluit

De bestuursrechter gaat uit van de formele rechtskracht van het schadeveroorzakende besluit. In de uitspraak van de ABRvS van 28 september 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2560) stelt de ABRvS vast dat verzoekers geen bezwaar hebben gemaakt tegen het schadeveroorzakende besluit, ook niet nadat zij op een later tijdstip kennis hebben genomen van dit besluit. Omdat evenmin sprake is van een uitzondering (bestuursorgaan heeft onrechtmatigheid niet erkend), wordt uitgegaan van de rechtmatigheid van het besluit. De ABRvS bevestigt de uitspraak van de rechtbank; afwijzing van het verzoek om schadevergoeding, omdat niet voldaan is aan artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder a.

Na vernietiging van de beslissing op bezwaar door de bestuursrechter volgt niet altijd vergoeding van de geclaimde schade. Het schadeveroorzakende besluit kan namelijk ook het primaire besluit zijn, zoals in de uitspraak van rechtbank Rotterdam van 11 november 2014.⁷⁹ De rechtbank vernietigt de beslissing op bezwaar (handhaving stadionomgevingsverbod) en draagt de burgemeester op een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Verzoeker stelt dat zijn schade bestaat uit het als gevolg van het besluit niet kunnen verkrijgen van een seizoenkaart. De rechtbank overweegt dat de gestelde schade het gevolg is van het primaire besluit (het stadionomgevingsverbod). Nu de burgemeester een nieuwe beslissing op bezwaar moet nemen en daarbij tevens dient te beslissen over de (on)rechtmatigheid van het primaire besluit, kan daarna pas een oordeel worden gegeven over een verzoek om schadevergoeding. De rechtbank wijst het verzoek af.

De bestuursrechter geeft in een zelfstandige schadeverzoekschriftprocedure geen oordeel over de rechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit. Dit blijkt onder andere uit de uitspraak van de rechtbank Limburg (28 juli 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:6387). De rechtbank verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van het schadeverzoekschrift, omdat de rechtmatigheid van het beweerdelijk schadeveroorzakende verkeersbesluit nog niet is beoordeeld.

⁷⁸ Aantallen geraadpleegd op 22 mei 2017. Op het interne digitale uitsprakenarchief van de Rechtspraak (Porta Iuris) staan alle gedane uitspraken. Met dezelfde zoekterm 'Wns' worden dan 140 uitspraken gevonden en met de zoektermen 'schadevergoeding' en '8:88' samen 1364. Dat dit weinig is blijkt uit de volgende vergelijking: In dezelfde periode zijn op rechtspraak.nl met de zoekterm "WWB" (bijstand) 7155 uitspraken te vinden. Schadevergoeding kan zich voordoen in alle rechtsgebieden van het bestuursrecht.

⁷⁹ ECLI:NL:RBROT:2014:9161

5.1.2 Onrechtmatige voorbereidingshandeling

Stelt verzoeker dat hij schade heeft geleden van een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit, dan is daarmee de bevoegdheid van de bestuursrechter gegeven, zo oordeelt de CRvB (24 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4495).

Dat sprake moet zijn van een onrechtmatige voorbereidingshandeling én van een onrechtmatig besluit wordt duidelijk in de uitspraak van rechtbank Rotterdam van 25 juni 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:4469). De staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu heeft verzoekster medegedeeld dat zij nieuwe indienstellingsvergunningen moet aanvragen voor haar treinwagons. Verzoekster betwist dit en stelt dat vanwege overgangsrecht geen vergunningplicht bestaat. Onder protest vraagt eiseres vergunningen aan en betaalt zij leges voor het in behandeling nemen van de aanvragen. Verzoekster stelt beroep in tegen de ongegrondverklaring van haar bezwaren tegen de verleende vergunningen. De rechtbank is van oordeel dat gezien het overgangsrecht geen sprake is van (nieuwe) vergunningplicht en vernietigt de beslissing op bezwaar en de primaire besluiten. Het heffen van leges is op zichzelf niet onrechtmatig. De staatssecretaris was echter niet bevoegd de aanvragen in behandeling te nemen (onrechtmatige handeling), met als gevolg dat ten onrechte leges is geheven. De rechtbank wijst de schadevergoeding (de leges en wettelijke rente) toe.

In de uitspraak van rechtbank Den Haag van 12 augustus 2014 (ECLI:NL:RBDHA:2014:10266) is sprake van onvoldoende causaal verband tussen de voorbereidingshandeling en het besluit. Verzoeker procedeert met betrekking tot zijn asielaanvraag. Het beroep is gegrond, omdat verzoeker zijn reisroute wel met voldoende documenten heeft onderbouwd, maar de rechtsgevolgen blijven (op basis van een andere weigeringsgronden) in stand. Verzoeker vraagt vergoeding van immateriële schade. Hij stelt dat de IND onrechtmatig heeft gehandeld (ter voorbereiding van het besluit inzake de asielaanvraag) door het bekijken van zijn Facebookaccount en acht dit in strijd met artikel 8 EVRM. De rechtbank oordeelt dat de vernietiging van het besluit geen verband houdt met het gestelde handelen door de IND en dat daarmee de onrechtmatigheid van dat handelen niet vaststaat. Afwijzing van het verzoek om schadevergoeding.

5.1.3 Niet tijdig nemen van een besluit

Verzoeker heeft recht op vergoeding van schade, geleden door het niet tijdig beslissen op zijn aanvraag om een standplaatsvergunning. Het college erkent dat het onrechtmatig heeft gehandeld door niet tijdig op de aanvraag te beslissen. De rechtbank overweegt dat verzoeker recht heeft op schadevergoeding wegens inkomensderving vanaf de dag dat hij het college heeft gerappelleerd. De ABRvS bevestigt de uitspraak van de rechtbank (ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2340). In deze uitspraak had het college (met toepassing van het oude recht) een zuiver schadebesluit genomen (gedeeltelijke toekenning schadevergoeding). Er is nog geen vergelijkbare uitspraak gedaan met toepassing van het nieuwe recht, maar de bovenstaande casus is zeer goed denkbaar in een schadeverzoekschriftprocedure. Met de gedeeltelijke toekenning van schadevergoeding in de hand is het standpunt van het college bekend en kan redelijkerwijs niet van verzoeker verwacht worden dat hij acht weken wacht alvorens een zelfstandig schadeverzoek in te dienen. Hij heeft dus rechtstreeks toegang tot de bestuursrechter.

De wettelijke beslistermijn en de dwangsomregeling zijn niet van toepassing op een verzoek om schadevergoeding. Verzoeker wil vergoeding van de kosten van een deskundigenrapport. Hij dient een verzoek om schadevergoeding in bij de IND, gevolgd door een ingebrekestelling en beroep tegen het niet tijdig beslissen. De rechtbank overweegt dat de schade niet is veroorzaakt door het niet tijdig beslissen, maar door het onrechtmatige, afwijzende besluit (asielaanvraag) van de IND. De wetgever heeft niet beoogd het bestuursorgaan te dwingen om (na ingebrekestelling) een besluit te nemen op het schadeverzoek. Artikel 8:90 van de Awb biedt verzoeker namelijk de ruimte om acht weken nadat het verzoek bij het bestuursorgaan is ingediend rechtstreeks een verzoekschrift bij de bestuursrechter in te dienen. Het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit op een aanvraag om schadevergoeding is niet-ontvankelijk. (Rechtbank Den Haag 10 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1568).

5.1.4 Onrechtmatig handelen jegens een ambtenaar of een vreemdeling

De CRVB oordeelt in haar uitspraak van 29 december 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:5106) onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting bij de Wns dat ook geschillen over schade, geleden in de uitoefening van werkzaamheden als ambtenaar en gevolg zijnde van schending van de zorgplicht, onder het bereik van artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb vallen. Hieruit volgt dat een ambtenaar op basis van de stelling dat een feitelijke handeling (of nalaten daarvan) onrechtmatig is, met zijn schadeverzoekschrift toegang heeft tot de bestuursrechter.

Ook de burgerlijke rechter is van oordeel dat sinds invoering van de Wns de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd is te oordelen over vergoeding van schade aan een ambtenaar als die schade is ontstaan in de relatie tussen het overheidslichaam en de ambtenaar. In deze zaken is geen taak meer neergelegd voor de burgerlijke rechter (rechtbank Midden-Nederland, 27 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4515).

De bestuursrechter gaat uit van de formele rechtskracht van de schadeveroorzakende handeling jegens de vreemdeling. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie beëindigt in dit geval het geboden onderdak voor verzoekster en haar kinderen. Ondanks dat dit op grond van artikel 72, derde lid, Vw wel mogelijk is, maakt verzoekster tegen deze feitelijke handeling geen bezwaar. De rechtbank gaat uit van de rechtmatigheid van de beëindiging van het onderdak en wijst het verzoek om schadevergoeding af (Rechtbank Den Haag 8 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6332).

5.2 Ontvankelijkheid

5.2.1 Verzoeker

Verzoeker kan een verzoekschrift tot vergoeding van schade indienen bij de bestuursrechter als hij belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 van de Awb bij het schadeveroorzakende besluit. Verzoekster stelt belanghebbende te zijn bij de beëindiging van een persoonsgebonden budget (pgb) van haar cliënt, omdat zij als zorgverlener hierdoor inkomensderving heeft en de beëindiging verband houdt met de verleende zorg. Rechtbank Rotterdam oordeelt dat verzoekster een afgeleid belang heeft bij het pgb, voortvloeiend uit door de zorgovereenkomst tussen verzoekster en haar cliënt. Het bezwaar van verzoekster tegen de beëindiging van het pgb is terecht niet-ontvankelijk verklaard en er is geen grond voor schadevergoeding (8 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1708).

5.2.2 Benoeming van de schade

Het verzoekschrift dient een opgave van de aard van de schade te bevatten en zo mogelijk het bedrag van de schade en een specificatie daarvan.⁸⁰ Als daaraan niet (voldoende) is voldaan, stelt de CRVB verzoeker in de gelegenheid dit verzuim te herstellen onder toepassing van artikel 6:6 jo. 8:94 van de Awb (ECLI:NL:CRVB:2016:1404).

5.2.3 Voorafgaand verzoek aan het bestuursorgaan

In artikel 8:90, tweede lid, van de Awb is bepaald dat verzoeker minstens acht weken voor het indienen van een verzoekschrift, het bestuursorgaan vraagt om schadevergoeding, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. Of de rechtspraak ruimhartig omgaat met die termijn van acht weken blijkt niet uit de tot op heden gevormde jurisprudentie. Wel moet worden vastgesteld dat slechts één uitspraak is gedaan waarin het schadeverzoek niet-ontvankelijk is verklaard, omdat niet is voldaan aan de achttwekeneis. Zie de uitspraak van rechtbank Noord-Nederland van 28 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2034.

⁸⁰ Artikel 8:92 lid 1 aanhef en onder d Awb

Het schadeverzoek mag niet rauwelijks worden ingediend. Verzoeker had in deze zaak een verzoek om schadevergoeding ingediend bij het bestuursorgaan en op diezelfde dag ook een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend. Dat het bestuursorgaan al een standpunt zou hebben ingenomen omtrent vergoeding van schade is niet gesteld noch gebleken. Het verzoek is niet-ontvankelijk verklaard (Rechtbank Amsterdam 12 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2272).

Rechtbank Zeeland-West-Brabant gaat met betrekking tot het voorafgaand verzoek aan het bestuursorgaan en de achttwekentermijn niet over tot kennelijk niet-ontvankelijkverklaring. Als het bestuursorgaan voldoende gelegenheid heeft gehad te reageren op het schadeverzoek dan neemt de rechtbank het schadeverzoek in behandeling en bespreekt het voorgaande ter zitting.⁸¹

5.2.4 Griffierecht

Ingevolge artikel 8:94 in samenhang met artikel 8:41 van de Awb is verzoeker voor het indienen van een zelfstandig schadeverzoekschrift griffierecht verschuldigd. Kijkend naar de wettekst en de Regeling verlaagd griffierecht moet verzoeker (natuurlijk persoon) het hogere tarief aan griffierecht voldoen. Het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB) en de hoger beroepsinstanties zijn echter van mening dat in schadeverzoekzaken moet worden aangesloten bij het tarief aan griffierecht zoals dat geldt voor het (hoger) beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Het LOVB heeft hiertoe besloten in de vergadering van 23 januari 2014.⁸²

5.3 Hoogte van de schade

Uitbreiding van het verzoek om schadevergoeding tijdens de verzoekschriftprocedure is volgens rechtbank Oost-Brabant toegestaan (ECLI:NL:RBOBR:2016:2698). Het CBR zendt het door verzoeker tegen een gedeeltelijke toewijzing van schadevergoeding ingediende bezwaarschrift ter behandeling door naar de rechtbank. Twee weken voor de behandeling ter zitting breidt verzoekster haar verzoek uit. De rechtbank beslist in haar uitspraak ook op de aanvulling van het schadeverzoek, onder vermelding dat het CBR ter zitting heeft kunnen reageren op die aanvulling.

Rechtbank Midden-Nederland verklaart zich in haar uitspraak van 18 december 2015 onbevoegd kennis te nemen van het schadeverzoek (ECLI:NL:RBMNE:2015:9208). Verzoeker vraagt vergoeding van € 100.000,- aan materiële schade en € 25.000,- immateriële schade, ontstaan als gevolg van het afgeven van een gedoogbeschikking voor het bedrijfsmatig houden van koeien en schapen aan de buurman van verzoeker. De rechtbank is niet bevoegd te oordelen over een verzoek om vergoeding van schade hoger dan € 25.000,- (tegen de gedoogbeschikking staat hoger beroep open bij de ABRvS). Dat verzoeker ter zitting heeft verklaard dat mogelijk slechts de immateriële schade overblijft als de activiteiten op het buurperceel worden beëindigd, maakt de onbevoegdheid volgens de rechtbank niet anders, nu verzoeker het verzoek om materiële schadevergoeding niet heeft ingetrokken.

5.4 Schadevergoeding bij overschrijding redelijke termijn

De Hoge Raad heeft bij uitspraak van 19 februari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:252) een overzicht gegeven van regels met betrekking tot vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn in belastingzaken. In zaken waarin na inwerkingtreding van de Wns het oude recht van artikel 8:73 van de Awb zijn werking heeft behouden, kan de rechter met toepassing van dit artikel beslissen op een verzoek om immateriële schade. In verzoekschriftprocedures waarin artikel 8:88 en volgende van de Awb van toepassing zijn, dient die procedure naar analogie te worden toegepast, zo stelt de Hoge Raad. De ABRvS heeft eerder overeenkomstig geoordeeld, zie de uitspraak van 25 september 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1259). De verzoekschriftprocedure is pas van toepassing als het gaat om de duur van een procedure over een besluit dat is bekendgemaakt na 1 juli 2013 (inwerkingtreding Wns).

⁸¹ Niet gepubliceerd op rechtspraak.nl

⁸² De verslagen van het LOVB zijn uitsluitend intern beschikbaar

Daarnaast verdient de uitspraak van het gerechtshof in Amsterdam bespreking (24 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:565). In deze zaak vermindert de inspecteur bij uitspraak op bezwaar de in geschil zijnde navorderingsaanslagen nihil. Verzoeker heeft geen procesbelang bij het instellen van beroep tegen de nihilstelling. Het gerechtshof oordeelt echter dat de rechtbank het beroep tegen de navorderingsaanslagen in behandeling moest nemen, omdat verzoeker om vergoeding van immateriële schade heeft gevraagd vanwege de onredelijk lange behandelduur. Het gerechtshof overweegt dat de belastingrechter bij uitstek de aangewezen rechter is om inhoudelijk op het verzoek te beslissen. Daartoe verwijst het gerechtshof naar de Wns, waarin is bepaald dat de belastingrechter op grond van titel 8.4 van de Awb bij uitsluiting bevoegd is dit schadeverzoek te behandelen, ware het niet dat het bepaalde in artikel V van de Wns hieraan in de weg staat. Ondanks dit voorbehoud beslist het gerechtshof op het verzoek om immateriële schadevergoeding.

5.5 Bestuurlijke lus

Een uitspraak in een zelfstandige schadeverzoekschriftprocedure waarin de wettelijk niet toegestane bestuurlijke lus is toegepast is niet aangetroffen.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft wel een tussenuitspraak gedaan in een beroep inzake een loonsanctie. Het UWV had aan verzoekster een loonsanctie opgelegd en deze in bezwaar in stand gelaten. Hangende het beroep hiertegen heeft het UWV een nieuw besluit genomen, inhoudende gegrondverklaring van het bezwaar en herroeping van het primaire besluit. De rechtbank is van oordeel dat verzoeker (ondanks dat hij geen gronden heeft aangevoerd tegen het nieuwe besluit) nog belang heeft bij beoordeling van het primaire besluit en de eerste onrechtmatige beslissing op bezwaar, gezien het door verzoeker in beroep ingediende verzoek om schadevergoeding. In de tussenuitspraak stelt de rechtbank het UWV in de gelegenheid op het schadeverzoek te reageren en houdt iedere verdere beslissing aan.⁸³ In de einduitspraak is schadevergoeding toegekend.⁸⁴

De CRvB heeft in de uitspraak van 18 mei 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:1404) geen bestuurlijke lus toegepast, maar de zaak wel in twee delen gesplitst. In de uitspraak is inhoudelijk beslist op het hoger beroep inzake huishoudelijke hulp op grond van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning. Daarnaast staat in de overwegingen dat het onderzoek in het nevenschikkende verzoek om schadevergoeding⁸⁵ wordt heropend en onder hetzelfde procedurenummer (met toevoeging 'S') wordt voortgezet. In het dictum van de uitspraak wordt het schadeverzoek niet genoemd.

Dit is vergelijkbaar met de schadestaatprocedure die het oude artikel 8:73, tweede lid, van de Awb mogelijk maakte. Titel 8.4 van de Awb kent die mogelijkheid wettelijk gezien echter niet.

5.6 Onderzoeksbevoegdheid bestuursrechter

De bestuursrechter heeft ingevolge artikel 8:699, derde lid, van de Awb de bevoegdheid in het kader van waarheidsvinding of uit het oogpunt van ongelijkheidscompensatie nader onderzoek te doen naar de gestelde feiten. In de tot op heden beschikbare jurisprudentie over schadeverzoekschriften is niet gebleken dat de bestuursrechter gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid een deskundige te benoemen of een getuige te horen in het kader van de te vergoeden schade.

5.7 Dictum van de uitspraak

Formeel kent artikel 8:95 van de Awb slechts de mogelijkheid over te gaan tot (gedeeltelijke) toewijzing van het verzoek om schadevergoeding en veroordeling van het bestuursorgaan tot vergoeding van schade. Impliciet volgt hieruit dat de bestuursrechter het verzoek afwijst als niet is voldaan aan de voorwaarden voor toewijzing. Deze dicta, toewijzing en afwijzing, worden het vaakst gebruikt.

⁸³ Rb. Zeeland-West-Brabant 3 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6 (niet gepubliceerd)

⁸⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 19 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3180 (niet gepubliceerd)

⁸⁵ Artikel 8:91 lid 1 Awb

Ingevolge artikel 8:94 in samenhang met artikel 8:54 van de Awb zijn naast het toewijzen en afwijzen ook de dicta kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk onbevoegd, kennelijk ongegrond en kennelijk gegrond mogelijk. De laatste twee zijn niet zo voor de hand liggend. Kennelijk niet-ontvankelijk wordt gebruikt als niet aan de vereisten voor het indienen van het verzoekschrift wordt voldaan en het gebleken verzuim ook niet wordt hersteld. Kennelijk onbevoegd kan worden gebruikt als overduidelijk is dat de burgerlijke rechter bevoegd is. Ook is dit een mogelijk dictum als verzoeker een hoger schadebedrag claimt dan de competentiegrens in artikel 8:89 van de Awb. In de praktijk wordt (in ieder geval bij rechtbank Zeeland-West-Brabant) in een dergelijk geval niet veel gebruik gemaakt van het dictum kennelijk onbevoegd. Verzoeker wordt ter zitting voorgelicht over dit bevoegdheidsvraagstuk. Als hij toch een hoger bedrag blijft claimen dan volgt na zitting een onbevoegdverklaring. Zie bijvoorbeeld ook de uitspraak van rechtbank Midden-Nederland van 18 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9208. Deze zaak betreft een last onder dwangsom (hoger beroep bij de ABRvS) en het geclaimde schadebedrag bedraagt meer dan € 25.000,-.

Een ander voorbeeld van onbevoegdverklaring na zitting is de uitspraak van rechtbank Limburg waarin is vastgesteld dat de rechtmatigheid van het gestelde schadeveroorzakende verkeersbesluit nog niet is beoordeeld (28 juli 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:6387).

Andere dicta dan de voornoemde of een vrije invulling van artikel 8:95 van de Awb, zoals Schueler voorstaat (zie paragraaf 4.7), zijn niet aangetroffen.

5.8 Voorlopige voorziening

In de uitspraak voorlopige voorziening van 21 maart 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:1173) heeft de CRVB geoordeeld over het verzoek om een voorschot op de toe te kennen schadevergoeding. In deze uitspraak gaat de CRVB, zoals volgens Schueler wenselijk is (zie paragraaf 4.8), bij de beoordeling van de spoedeisendheid van de voorlopige voorziening niet alleen uit van het financiële belang van verzoeker, maar gaat uitgebreid in op de betrokken belangen, door stil te staan bij het belang van verzoeker bij verkrijging van het voorschot, het belang van het bestuursorgaan bij afwijzing van het verzoek, de waarschijnlijkheid van toekenning van schadevergoeding in de hoofdzaak en de hoogte van het gevraagde voorschot.

5.9 Proceskosten

Uit de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht blijkt dat voor het nevenschikkend schadeverzoekschrift een punt kan worden toegekend en voor het beroep tegen het schadeveroorzakend besluit ook een punt. In de uitspraak van het CBb van 9 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:26) is slechts een punt toegekend voor het beroepschrift en een punt voor de aanwezigheid ter zitting. In de tot op heden gedane uitspraken is geen enkele keer voor het beroepschrift een punt toegekend en voor het verzoekschrift nog een. Reden hiervoor kan zijn dat het beroepschrift en het verzoek in één geschrift zijn ingediend. Dit is echter niet nader gemotiveerd bij de toekenning van proceskosten.

Een verzoek om vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand en griffierecht is niet mogelijk langs de weg van titel 8.4 van de Awb. Vergoeding van griffierecht is exclusief geregeld in artikel 8:74 van de Awb en vergoeding van proceskosten is, gezien het limitatieve en forfaitaire karakter, exclusief geregeld in artikel 8:75 van de Awb (ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3518).

5.10 Beoordeling van de schade

Volgens vaste jurisprudentie moet de vergoeding van schade verzoeker zoveel mogelijk in de toestand brengen waarin hij zou verkeren als het schadeveroorzakende feit (de onrechtmatige daad) niet zou hebben plaatsgevonden. Zie onder andere de uitspraak van de Hoge Raad van 26 maart 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL0539).

Voor invoering van de Wns werd voor de beantwoording van de vraag of en in welke omvang de door verzoeker gestelde schade voor vergoeding in aanmerking kwam, aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht (de onrechtmatige daad in artikel 6:162 BW).⁸⁶ In de Memorie van Toelichting bij de Wns⁸⁷ heeft de wetgever aangegeven geen wijziging te hebben aangebracht in het materiële schadevergoedingsrecht. Uit jurisprudentie blijkt dat de vereisten van artikel 6:162 BW ook worden toegepast bij de beoordeling van schadeverzoeken met toepassing van titel 8.4 van de Awb. Zie onder andere rechtbank Oost-Brabant 3 juni 2016 (ECLI:NL:RBOBR:2016:2698).

5.11 Vindbaarheid van de jurisprudentie

Bij het zoeken naar jurisprudentie op Porta Iuris is gebleken dat een concrete en geschikte vermelding van zoektermen bij uitspraken helpt bij het snel en effectief vinden van beschikbare jurisprudentie. De werkwijze voor het plaatsen van uitspraken op het e-archief is als volgt. In Berber⁸⁸ wordt op een bepaalde plaats één regelgeving ingevoerd, bijvoorbeeld 'WIA'. Het is niet mogelijk om meerdere regelgevingen te koppelen. De gekoppelde regelgeving wordt automatisch overgenomen op de sticker die op de dossierkaft wordt geplakt. Bij plaatsing van de uitspraak op het e-archief wordt de gekoppelde regelgeving als zoekterm achter 'opmerking' vermeld. Het slechts vermelden van één zoekterm is erg summier. Is sprake van een zelfstandig schadeverzoek dan wordt 'Wns' gekoppeld als zoekterm, maar bij een nevenschikkend verzoek wordt uitsluitend het inhoudelijke rechtsgebied als zoekterm gekoppeld (zie voorbeeld WIA). Wordt ook in de uitspraak niet of nauwelijks verwezen naar de Wns, dan wordt het wel erg lastig om effectief en snel de ten aanzien van een bepaalde casus beschikbare jurisprudentie in beeld te krijgen. Deze werkwijze vraagt om aanpassing. In de aanbevelingen zal hierop ingegaan worden.

Daarnaast verdient het aanbeveling om meer uitspraken te publiceren op rechtspraak.nl. Vooral het gemotiveerd weergeven van het gebruik of het achterwege laten van procedurele mogelijkheden of invulling van ruimte die de wet biedt (indien van toepassing) in de uitspraak, zorgt voor uniformering van werkwijzen en uitspraken. Publicatie van de uitspraak op rechtspraak.nl geeft transparantie van de rechtspraak naar rechtzoekenden en procesvertegenwoordigers.

In dit hoofdstuk is de tot op heden gevormde jurisprudentie geanalyseerd. Niet alle (on)mogelijkheden die in het vorige hoofdstuk aan bod zijn gekomen, hebben hun weerslag gekregen in die jurisprudentie. Gezien het relatief kleine aantal gedane uitspraken was dat al te voorzien. De komende tijd kan nieuwe jurisprudentie worden gevormd als de voorgelegde verzoeken daar aanleiding toe geven. Ten bate van meer transparantie en zichtbaarheid van de rechtspraak verdient het aanbeveling om deze jurisprudentie te publiceren op rechtspraak.nl.

⁸⁶ Onder andere CRVB 11 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP2317 en CRVB 18 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:446

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3

⁸⁸ Intern computersysteem voor registratie van procedures en correspondentie

HOOFDSTUK 6 DE PRAKTIJK

Hiervoor is uiteengezet wat in de Wns en titel 8.4 van de Awb is weergegeven, hoe in vakliteratuur naar de schadeverzoekschriftprocedure wordt gekeken en welke jurisprudentie tot op heden is gevormd. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de werkwijze in de praktijk. Het cluster Bestuursrecht heeft aangegeven behoefte te hebben aan handvatten voor een eenduidige en praktische werkwijze voor de behandeling van schadeverzoekschriften. Daartoe wordt in dit hoofdstuk de wijze van behandeling van schadeverzoeken bij het cluster Bestuursrecht van rechtbank Zeeland-West-Brabant (de opdrachtgever; hierna rechtbank ZWB) geanalyseerd. De werkwijze en inzichten van rechtbank ZWB worden tevens vergeleken met die van teams Bestuursrecht van andere rechtbanken. Bezien wordt of uit deze vergelijking een praktische werkwijze gegenereerd kan worden voor het zo effectief en efficiënt mogelijk behandelen van schadeverzoekschriften.

6.1 Informatie ter vergelijking

Om een goede vergelijking te kunnen maken, is per e-mail een vragenlijst verzonden aan de medewerkers bij rechtbank ZWB die schadeverzoekschriften behandelen of behandeld hebben (twee rechters en twee juridisch medewerkers) en aan de sectoren Bestuursrecht van de andere rechtbanken in Nederland. De verzonden e-mail met bijgevoegde vragenlijst is opgenomen als bijlage 1.⁸⁹ Twee (senior)rechters van rechtbank ZWB en zes (senior)stafjuristen van evenzoveel andere rechtbanken hebben hun medewerking verleend en hebben een inhoudelijke reactie gegeven. Deze reacties zijn opgenomen in de bijlagen 2 tot en met 4 bij dit rapport.

6.2 Algemene afspraken

Als eerste is gevraagd of (algemene) afspraken zijn gemaakt over de wijze van behandeling van schadeverzoekschriften en hoeveel ervaring de betreffende medewerker heeft met de behandeling van schadeverzoekschriften.

6.2.1 Rechtbank ZWB

Rechtbank ZWB heeft aangegeven dat afgesproken is om schadeverzoekschriften in een beperkt groepje medewerkers (voor dit rapport 'cluster schadeverzoeken' genoemd) in behandeling te nemen. In beginsel was dat een rechter en een juridisch medewerker, op dit moment twee rechters en een juridisch medewerker.

Een van de respondenten heeft bij invoering van de Wns de eerste zaken (slechts enkele) gedaan. De andere maakt sinds anderhalf jaar deel uit van dit cluster en heeft tien tot vijftien zaken behandeld.

Uit analyse van de werkwijze bij rechtbank ZWB is het volgende gebleken. Nadat de wettekst en de inwerkingtreding van de Wns ten aanzien van schadeverzoeken is bekendgemaakt, is een korte notitie 'werkwijze griffie verzoekschriften Wns' opgesteld door de werkgroep schadevergoeding (zie bijlage 5).⁹⁰ In deze notitie is kort uitgelegd wat de bevoegdheidsregeling inhoudt en hoe het overgangsrecht is geregeld. Vervolgens is een korte werkwijze weergegeven met betrekking tot binnengekomen verzoekschriften: Registratie in Berber⁹¹, kleur kaft om het dossier, zaak ter beoordeling naar juridisch medewerker of rechter die schadeverzoekschriften behandelt, en opmerkingen over de hoogte van het griffierecht en het gebruik van de landelijke brievenset⁹². Na ontvangst van de stukken en het verweerschrift van het bestuursorgaan wordt de zaak voorbereid en op zitting behandeld door de rechter en juridisch medewerker aan wie de zaken ook in de voorfase worden voorgelegd. In een later bericht in februari 2014 is onder verwijzing naar de registratievoorschriften medegedeeld dat voor het zelfstandige schadeverzoek een 'losse' zaak wordt

⁸⁹ Slechts één e-mail is opgenomen in de bijlage. De andere e-mails zijn inhoudelijk hetzelfde. Het enige verschil is de persoon aan wie de e-mail gericht is.

⁹⁰ Deze notitie is niet benoemd door de rechters, maar was beschikbaar bij de auteur van dit rapport en bij de griffie.

⁹¹ Het geautomatiseerde registratiesysteem voor bestuursrechtzaken, zie www.rechtspraak.nl/Registers/Registratie-van-persoonsgegevens

⁹² Een landelijke redactieraad, bestaande uit rechters en stafjuristen van rechtbanken, heeft landelijke standaardbrieven opgesteld en beschikbaar gesteld voor alle correspondentie naar (een van de) partijen. Deze brievenset wordt regelmatig aangevuld en actueel gehouden.

aangelegd en dat het nevenschikkende verzoek meeloopt in de zaak tegen het schadeveroorzakende besluit (zoals voorheen met toepassing van artikel 8:73 Awb), zie bijlage 6. De werkgroep deelt mee dat zij schadeverzoekvraagstukken bespreken en ontwikkelingen bijhouden en zullen delen. Benoemd wordt dat een modeluitspraak beschikbaar is voor zelfstandige schadeverzoeken, waar nog verder naar gekeken wordt. De voornoemde werkwijze is nog steeds van kracht.

6.2.2 Andere rechtbanken

Een van de andere rechtbanken heeft de werkwijze voor de griffie vastgelegd in een stroomschema. Twee andere rechtbanken hebben een met die van rechtbank ZWB vergelijkbare, meer of minder uitgewerkte werkinstructie of afspraken voor de griffie gemaakt.⁹³ Ook wordt benoemd dat een paar praktische afspraken gemaakt zijn, zoals de kleur van de dossiermap, een verwijzing naar de landelijke registratievoorschriften Berber en de landelijke brievenset. Bij twee rechtbanken zijn geen algemene afspraken gemaakt.

Het aantal schadeverzoekschriften dat per respondent is behandeld varieert van slechts één nieuwe stijl, weinig, zeer beperkt tot een keer of tien, en een benoeming van 13 zelfstandige schadeverzoeken of 25 zaken bij de rechtbank. Bij een rechtbank is wel ruime ervaring opgedaan met nevenschikkende verzoeken. In een van de rechtbanken worden de schadeverzoeken aan één juridisch medewerker binnen het team toebedeeld.

6.2.3 Praktische werkwijze

De voor de griffie opgestelde werkinstructies verschillen qua lengte en leesbaarheid. De werkinstructie in de vorm van een stroomschema is overzichtelijk. Wat daarin opvalt is dat voor een nevenschikkend verzoek (ook) een nieuwe zaak wordt aangelegd, terwijl de wetgever dit wellicht niet voor ogen had en ook de registratievoorschriften erop wijzen dat dit niet de bedoeling is.

In de werkinstructies wordt in meer of mindere mate ingegaan op de bevoegdheidsregels. Of voldaan is aan de voorwaarden in artikel 8:88 van de Awb - de schadeoorzaak – en het overgangsrecht is echter een dusdanig juridische vraag dat deze beoordeling niet gevraagd kan worden van de griffie. De huidige werkwijze bij rechtbank ZWB biedt daarvoor een passende oplossing. De juridisch medewerker beoordeelt of de Wns van toepassing is, of aan de bevoegdheids- en ontvankelijkheidseisen is voldaan en indien nodig wordt een op de zaak gerichte instructie aan de griffie gegeven. Uit navraag bij de juridisch medewerker is gebleken dat zij geen checklist gebruikt voor het scannen van het schadeverzoek. Zij gaf aan dat met een checklist het scannen mogelijk wel sneller gaat, omdat de te beoordelen stappen al benoemd zijn. In de aanbevelingen wordt hierop nader ingegaan.

Tijdens raadpleging en analyse van de werkwijze bij rechtbank ZWB is gebleken dat een deel van de schadeposten die in nevenschikkende schadeverzoeken worden opgevoerd voorheen ook door de bestuursrechter met toepassing van artikel 8:73 van de Awb werden behandeld (zoals wettelijke rente of schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn). Omdat het materiële recht niet is gewijzigd, kunnen deze nevenschikkende schadeverzoeken ook nu door alle juridisch medewerkers en rechters worden behandeld. Een aanbeveling volgt in het volgende hoofdstuk.

Daarnaast is uit de analyse gebleken dat relatief weinig zelfstandige schadeverzoeken of uitgebreide nevenschikkende verzoeken worden ingediend. Het behandelen van deze zaken door een relatief kleine groep rechters en juridisch medewerkers, zoals nu gebeurt, is passend. De beschikbare kennis over titel 8.4 van de Awb en de jurisprudentie blijft actueel bij deze medewerkers. Daarnaast wordt hiermee voorkomen dat een juridisch medewerker of een rechter die een enkel schadeverzoek krijgt zich voor die ene zaak helemaal moet inlezen alvorens aan de inhoudelijke behandeling toe te komen en vervolgens lange tijd geen schadeverzoek meer onder ogen krijgt. Opgemerkt wordt dat het koppelen van slechts één juridisch medewerker aan het cluster schadeverzoeken erg weinig en daarmee kwetsbaar is. Afwezigheid of wegvallen van die juridisch medewerker kan ten koste gaan van de beschikbare kwaliteit van de juridische voorbereiding van schadeverzoeken. Ook vraagt het

⁹³ Een van de werkinstructies is op verzoek van de indiener vertrouwelijk behandeld en dus niet opgenomen in de bijlagen.

veel tijd van de vervangende juridisch medewerker om op korte termijn voldoende kennis paraat te hebben voor een efficiënte afhandeling van zaken.

De werkgroep schadevergoeding lijkt ter ziele te zijn, want er is na 2014 geen berichtgeving meer geweest. Als de medewerkers binnen het cluster schadeverzoeken elkaar goed op de hoogte houden en ontwikkelingen delen met hun collega's is een afzonderlijke werkgroep niet nodig. De door de werkgroep benoemde modeluitspraak voor zelfstandige schadeverzoeken is tot op heden niet beschikbaar gesteld binnen het cluster Bestuursrecht. Omdat in dit model standaardblokken tekst zijn opgenomen, maakt dit het schrijven van een instructie en een uitspraak gemakkelijker. Daarnaast zorgt dit voor uniformiteit.

6.3 Bevoegdheids- en ontvankelijkheidsvraagstukken

6.3.1 Bevoegdheid

Op de vraag of bij de behandeling van schadeverzoekschriften gestuit is op bevoegdheidsvraagstukken en hoe deze zijn opgelost, werd als volgt gereageerd.

Rechtbank ZWB heeft zich in een aantal zaken onbevoegd verklaard, omdat geen sprake was van een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb. Opgemerkt wordt dat het voorhouden van een bevoegdheidsvraagstuk verduidelijkend kan werken, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de hoogte van de geclaimde schade (ABRvS bevoegd in hoogste instantie). Dit heeft er een enkele keer toe geleid dat het geclaimde schadebedrag werd verlaagd naar € 25.000,-.

Ook andere rechtbanken benoemen de schadeoorzaak als bevoegdheidsprobleem. Tevens wordt het overgangsrecht benoemd. Op de vraag hoe de bevoegdheidsvraag is opgelost, is minimaal gereageerd, en is afwijzing van het verzoek benoemd of kennelijk niet-ontvankelijkverklaring.

Uit het voorgaande volgt dat de schadeoorzaak en het overgangsrecht tot een bevoegdheidsvraagstuk kunnen leiden. Als op dit vraagstuk slechts één antwoord mogelijk is, dan kan overgegaan worden tot kennelijke (zonder enige twijfel) afdoening. Rechtbank ZWB benoemt terecht dat bevoegdheidsproblemen ter zitting aan partijen kunnen worden voorgelegd. Opvallend is dat verschillende dicta als uitkomst van het bevoegdheidsgeschil genoemd worden.

6.3.2 Ontvankelijkheid

Ten aanzien van ontvankelijkheidsvraagstukken benoemt rechtbank ZWB het geval dat verzoeker voor het indienen van zijn verzoek het bestuursorgaan niet in de gelegenheid heeft gesteld te reageren op de aansprakelijkstelling. Rechtbank ZWB is van oordeel dat met de reactie van het bestuursorgaan aan de rechtbank en bespreking hiervan ter zitting, het bestuursorgaan niet is benadeeld. Als lastiger werd benoemd de situatie waarin beroep is ingesteld tegen een besluit, terwijl het verzoeker feitelijk gaat om schade als gevolg van een (eerder) besluit of handeling. Ook dit is ter zitting besproken.

Vanuit de andere rechtbanken worden uiteenlopende reacties gegeven. Van het ad hoc behandelen van een zaak waarin niet eerst aan het bestuursorgaan gevraagd was om vergoeding van schade tot (kennelijk) niet-ontvankelijk verklaring van verzoeken waaraan ontvankelijkheidsgebreken kleven. Door rechtbanken wordt ook het bespreken van het ontvankelijkheidsprobleem ter zitting geopperd. Opgemerkt wordt dat het nog weleens voorkomt dat de oude weg van het zuiver schadebesluit is gevolgd, met bezwaar en beroep, terwijl het nieuwe recht van toepassing is. In dat geval is het beroepschrift als verzoekschrift aangemerkt.

Een praktische werkwijze voor ontvankelijkheidsvraagstukken is (nog) niet vast te stellen. In geen van de reacties is gesproken over het griffierecht. Is het griffierecht niet voldaan dan moet niet-ontvankelijkverklaring volgen, want artikel 8:41 van de Awb is een zogenaamde 'zal'-bepaling. Artikel 6:6 van de Awb daarentegen is een 'kan'-bepaling. De bestuursrechter kan, met inachtneming van de beschikbare jurisprudentie, overgaan tot afdoening zonder zitting (8:54 Awb) of ervoor kiezen

het vraagstuk te bespreken op zitting. Of niet-ontvankelijkverklaring moet volgen als na een verzoek om herstel van een gebleken verzuim nog steeds niet (volledig) is voldaan aan het vereiste zal afhangen van het verzuim, de ingediende reactie en het voorliggende geschil. Jurisprudentie met betrekking tot het vragen van schadevergoeding bij het bestuursorgaan alvorens een verzoekschrift in te dienen, of de consequentie van het nalaten daarvan, is nog niet beschikbaar. Gezien het verschil van mening over dit vraagstuk tussen de rechtbanken verdient het aanbeveling deze situatie expliciet te benoemen in een uitspraak na behandeling ter zitting. Als tegen de uitspraak hoger beroep wordt ingesteld, kan door de hoger beroepsinstantie eenduidige uitleg gegeven worden en dus jurisprudentie worden gevormd.

6.4 Procedurele mogelijkheden in titel 8.4 van de Awb

Biedt titel 8.4 van de Awb voldoende procedurele mogelijkheden voor een efficiënte en effectieve behandeling van schadeverzoekschriften?

Dat de tussenuitspraak in beginsel niet ter beschikking staat, kan lastig zijn volgens rechtbank ZWB. Het is een handig instrument om over sommige vraagstukken al een oordeel te geven en partijen over het daarop volgende vraagstuk verder te laten procederen.

Het merendeel van de andere rechtbanken geeft aan geen procedurele problemen ondervonden te hebben en dat titel 8.4 van de Awb in beginsel voldoende mogelijkheden biedt voor de afdoening van schadeverzoeken. Een andere reactie is dat titel 8.4 onvoldoende mogelijkheden biedt en dat liever de werkwijze van het zuiver schadebesluit geformaliseerd was gezien. Dan zijn de standpunten van partijen al duidelijk in de beslissing op bezwaar die ter toetsing aan de rechtbank wordt voorgelegd. Opgemerkt wordt dat veel nevenschikkende schadeverzoeken worden ingediend en dat het opvalt dat er erg weinig zelfstandige schadeverzoeken behandeld worden. In vergelijking met het aantal zuivere schadebesluiten dat onder het oude recht werd behandeld, is onduidelijk waar de zelfstandige schadeverzoeken gebleven zijn.

6.4.1 Onderzoeksbevoegdheid bestuursrechter

De bestuursrechter heeft de bevoegdheid onderzoek te doen naar de gestelde feiten.⁹⁴ Buiten het onderzoek ter zitting kan de bestuursrechter schriftelijke vragen stellen, een bewijsopdracht geven of onderzoek gelasten door een onafhankelijke deskundige. Gevraagd is of gebruik is gemaakt van die bevoegdheid.

Rechtbank ZWB heeft in een enkel geval aan partijen vragen gesteld. In een andere zaak is het onderzoek geschorst ter zitting (informele lus in een verzoek dat als beroep was binnengekomen) en is verzoeker in de gelegenheid gesteld nader bewijs aan te leveren.

Driekwart van de andere rechtbanken heeft aangegeven geen gebruik te hebben gemaakt van de beschikbare onderzoeksmogelijkheden. Enkelen kunnen zich wel voorstellen dat in een zaak schriftelijk vragen worden gesteld aan (een van de) partijen voorafgaand aan de zitting of dat een nadere bewijsopdracht wordt gegeven ten aanzien van de hoogte van de schade of het causaal verband. Ook wordt de behandeling ter zitting benoemd als het moment om vragen te stellen ter toelichting van standpunten.

Van de mogelijkheid een onafhankelijke deskundige in te schakelen is geen gebruik gemaakt. Een van de rechtbanken acht denkbaar dat een deskundige wordt ingeschakeld als door partijen twee elkaar tegensprekende rapporten worden ingediend.

Uit het voorgaande wordt opgemaakt dat de bestuursrechter gebruik kan maken van onderzoeksbevoegdheden en dit zal doen als hij daar aanleiding toe ziet.

⁹⁴ Artikel 8:69 lid 3 Awb

6.4.2 Bestuurlijke lus

In artikel 8:94 van de Awb is de bestuurlijke lus niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Schueler stelt dat er toch behoefte aan kan bestaan (zie paragraaf 4.5). Aan de rechtbanken is de vraag voorgelegd of zij gebruik hebben gemaakt of zouden willen maken van de bestuurlijk lus, formeel dan wel informeel.

Rechtbank ZWB heeft een keer een informele lus toegepast in een schadeverzoekprocedure. De andere rechtbanken hebben de vraag ontkennend beantwoord. Een rechtbank heeft aangegeven geen voorstander te zijn van (informele) bestuurlijke lussen, maar de weg die de CRVB heeft gevolgd in een WMO-zaak⁹⁵ de meest klantvriendelijke wijze van afdoening te vinden. In die zaak heeft de CRVB uitspraak gedaan over het schadeveroorzakende besluit en heropend en voortgezet ten aanzien van de schade.

De door de CRVB toegepaste werkwijze is klantvriendelijk, maar is evenals een eventuele toepassing van de bestuurlijke lus, door de wetgever niet voorzien als mogelijke oplossing. wettelijk gezien niet mogelijk. De toekomst zal uitwijzen of vaker gebruik zal worden gemaakt van de werkwijze van de CRVB of van een (informele) lus.

6.4.3 Schadevergoeding na intrekking beroep

Als een beroep wordt ingetrokken omdat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan het beroep is tegemoetgekomen, kan gelijk met de intrekking verzocht worden om het bestuursorgaan te veroordelen in de proceskosten (artikel 8:75a van de Awb). Middels het vergelijkbare artikel 8:73a van de Awb was het mogelijk om bij intrekking van het beroep te vragen om het bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade. Artikel 8:73a van de Awb is met inwerkingtreding van de Wns vervallen.

Een van rechtbanken geeft aan dat na overleg met het Landelijk Bureau Vakinhoud rechtspraak (LBVr) het standpunt is ingenomen dat dergelijke schadeverzoeken moeten worden aangemerkt als verzoeken op grond van artikel 8:91, eerste lid, van de Awb. Strikt genomen wordt niet voldaan aan de tekst van het artikel, maar de rechtbank is van oordeel het te klant-onvriendelijk te vinden om het verzoek af te wijzen en verzoeker een verzoek om schadevergoeding te laten indienen.

Rechtbank ZWB is een ander oordeel toegedaan. Na intrekking van het beroep is artikel 8:91, tweede lid, van de Awb niet van toepassing. Verzoeker zal conform artikel 8:90, tweede lid, van de Awb eerst het bestuursorgaan moeten verzoeken om schadevergoeding. Het verzoek om schadevergoeding wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Opgemerkt wordt, zoals eerder al aangegeven, dat het aanbeveling verdient om dergelijke processuele beslissingen gemotiveerd op te nemen in de uitspraak. Voor zover bekend hebben de hoger beroepsinstanties zich over een dergelijk geschil nog niet uitgelaten.

6.4.4 Dictum van de uitspraak

De volgende vraag is voorgelegd: Welke ruimte biedt de Awb om bij de afhandeling van schadeverzoekschriften tot een ander dictum te komen dan toe- of afwijzing van het verzoek?

Rechtbank ZWB geeft aan dat artikel 8:70 van de Awb niet van overeenkomstige toepassing is verklaard. Hoewel een met artikel 8:84, tweede lid, van de Awb⁹⁶ vergelijkbare bepaling ontbreekt, volgt uit het systeem dat de uitspraak strekt tot onbevoegdverklaring (Artikel 8:71 van de Awb - verwijzing naar de burgerlijke rechter - is wel van toepassing verklaard⁹⁷), niet-ontvankelijkverklaring (niet aan ontvankelijkheidsvereisten voldaan), afwijzing van het verzoek of (gedeeltelijke) toewijzing van het verzoek. De laatste met veroordeling van het bestuursorgaan tot vergoeding van de schade.

⁹⁵ CRVB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1404

⁹⁶ het artikel over de dicta-mogelijkheden voor de voorzieningenrechter

⁹⁷ Artikel 8:94 lid 1 Awb

De andere rechtbanken benoemen de voornoemde dicta en zien geen andere mogelijkheden. Geen van de rechtbanken benoemt de door Schueler gestelde mogelijkheid van vrije invulling van artikel 8:95 van de Awb (zie paragraaf 4.7). De vraag is of de bestuursrechter hier wel toe over wil gaan of dat een dergelijk verzoek niet eerder is voorgelegd.

6.5 Titel 8.4 van de Awb een verbetering of niet

Tot slot is gevraagd of de schadeverzoekschriftprocedure een verbetering is ten opzichte van de voor invoering van titel 8.4 van de Awb beschikbare mogelijkheden om tot verkrijging van schadevergoeding te komen.

Volgens rechtbank ZWB biedt titel 8.4 van de Awb in veel gevallen net iets meer ruimte om goed over de schade van onrechtmatige besluiten te oordelen. De kanttekening die daarbij wordt gemaakt is dat partijen (en met name gemachtigden) onvoldoende kennis hebben van het schadevergoedingsrecht om voldoende feitelijke informatie naar voren te brengen en te onderbouwen en voorts om de discussie over de schade(omvang) en over causaliteit goed te voeren. Daarnaast wordt benoemd dat de procedure duidelijker is geworden en in die zin dus een verbetering.

De helft van de andere rechtbanken is van mening dat titel 8.4 van de Awb een verbetering is. Schadeverzoeken worden mogelijk al door het bestuursorgaan zelf afgehandeld. Het bestuursorgaan is niet meer gedwongen een zuiver schadebesluit (primaire besluit) en eventueel een beslissing op bezwaar te nemen, en het rechtbankdossier is niet omvangrijker dan nodig. Opgemerkt wordt dat schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn (nog) niet in de Awb is geregeld. De andere helft van de andere rechtbanken vindt de invoering van titel 8.4 van de Awb geen verbetering. Een van hen is van mening dat de drempel om onder het oude recht een (zelfstandig) schadeverzoek in te dienen lager was dan nu, gezien alle in titel 8.4 van de Awb benoemde vereisten. Ten aanzien van de nevenschikkende schadeverzoeken is er inhoudelijk niets veranderd, dus ook hier geen verbetering. De opmerking wordt geplaatst dat de competentiegrens tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter op basis van het schadebedrag willekeurig en bizar is en zo ook het onderscheid tussen de CRVB en de ABRvS. Ook wordt de schadeverzoekschriftprocedure een vreemde eend in de bijt genoemd. De procedure van het zuiver schadebesluit was eenvoudiger.

Vooralsnog zijn de meningen over titel 8.4 van de Awb, verbetering of niet, verdeeld.

In dit hoofdstuk is ingegaan op de behoefte van het cluster Bestuursrecht aan handvatten voor een eenduidige en praktische werkwijze voor de behandeling van schadeverzoekschriften. Uit een beoordeling van de werkwijze van rechtbank ZWB en een vergelijking van deze werkwijze met die van teams Bestuursrecht van andere rechtbanken is gebleken dat rechtbank ZWB voldoende en juiste afspraken heeft vastgelegd voor de op dit moment meest praktische werkwijze inzake afdoening van schadeverzoeken. Wel worden enkele aanbevelingen gedaan, namelijk het beschikbaar stellen van de modeluitspraak, het vaststellen en gebruiken van een checklist en het uitbreiden van het cluster schadeverzoeken met een juridisch medewerker.

HOOFDSTUK 7 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraag die in dit onderzoek centraal heeft gestaan, namelijk “Welke procedurele mogelijkheden bieden de Awb (mede gezien in het licht van de doelstelling van de wetgever) en jurisprudentie de bestuursrechter om ingediende schadeverzoekschriften op effectieve en efficiënte wijze te behandelen?”.

7.1 Conclusies

7.1.1 De Wns en titel 8.4 van de Awb

De Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns) is op 1 juli 2013 in werking getreden ten aanzien van het onderdeel schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. De Wns introduceert titel 8.4 in de Awb, de schadeverzoekschriftprocedure.

De Wns heeft twee doelen. Verduidelijking van de competentieverdeling voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter en vereenvoudiging van de procedure bij de bestuursrechter door invoering van een zelfstandige schadeverzoekschriftprocedure. De wetgever heeft met de Wns geen wijziging aangebracht in het materiële schadevergoedingsrecht. Uit jurisprudentie blijkt dat de vereisten van artikel 6:162 BW ook worden toegepast bij schadeverzoekschriften.

Kern van titel 8.4 van de Awb is dat verzoeker middels een verzoekschrift zijn verzoek om schadevergoeding kan voorleggen aan de bestuursrechter. Verzoeker kan een zelfstandig schadeverzoek indienen of een nevenschikkend schadeverzoek in het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit (zoals onder het met invoering van de Wns vervallen artikel 8:73 van de Awb). Procederen tegen een zelfstandig schadebesluit is niet langer mogelijk, omdat dit van bezwaar en beroep is uitgesloten.

De Wns is van toepassing als het schadeveroorzakende besluit of de handeling is bekendgemaakt op of na 1 juli 2013. Uitzondering hierop zijn besluiten of andere handelingen van de Belastingdienst/Toeslagen of van de Belastingdienst (uitgezonderd de vennootschapsbelasting). Op deze besluiten of handelingen blijft het oude recht van toepassing tot drie jaar nadat het onderdeel nadeelcompensatie uit de Wns in werking is getreden of totdat een voorstel van wet over schadevergoeding ten aanzien van deze besluiten of handelingen is ingediend.

In titel 8.4 van de Awb zijn artikelen opgenomen over bevoegdheid van de bestuursrechter, ontvankelijkheid van het schadeverzoek en de procedurele mogelijkheden die de bestuursrechter ter beschikking staan. Onderzoek is verricht naar de in vakliteratuur ingenomen standpunten van juristen op deze onderdelen, de inmiddels gevormde jurisprudentie en de wijze van behandeling door de bestuursrechter. Hieronder wordt ingegaan op deze onderdelen.

7.1.2 Bevoegdheid

Verzoeker kan zijn verzoek om het bestuursorgaan te veroordelen tot schadevergoeding voorleggen aan de bestuursrechter als de schade is veroorzaakt door (a) een onrechtmatig besluit, (b) een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit, (c) het niet tijdig nemen van een besluit en (d) een andere onrechtmatige handeling jegens een ambtenaar of (op grond van de Vreemdelingenwet 2000) jegens een vreemdeling.

Uit bestudering van de vakliteratuur en jurisprudentie over de schadeoorzaken is gebleken dat het onrechtmatig besluit en het niet tijdig nemen van een besluit oorzaken zijn die concreet zijn vast te stellen. Wat een onrechtmatige voorbereidingshandeling is en wat de grenzen zijn ten aanzien van causaliteit met het daarna genomen besluit kan onduidelijk zijn. In nog te vormen jurisprudentie zal dit nader geconcretiseerd moeten worden.

In titel 8.4 is naast het artikel over de schadeoorzaak een artikel opgenomen over de competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. De bestuursrechter is exclusief bevoegd als tegen het schadeveroorzakende besluit in hoogste instantie kan worden geprocedeerd bij de CRVB of de Hoge Raad, en als het verzoek is ingediend door een vreemdeling (op grond van de Vreemdelingenwet 2000). Ten aanzien van schadeveroorzakende besluiten waartegen hoger beroep kan worden ingesteld bij de ABRvS of het CBb is de bevoegdheid afhankelijk van het geclaimde schadebedrag. Betreft het schadeverzoek een hoger bedrag dan € 25.000,- (inclusief wettelijke rente) dan is de burgerlijke rechter exclusief bevoegd. Is het bedrag ten hoogste € 25.000,- dan heeft verzoeker de keuze of hij zich richt tot de burgerlijke rechter of de bestuursrechter. Heeft verzoeker bij een rechter een schadeverzoek ingediend, dan kan hij niet meer tussentijds van rechter wisselen.

In de vakliteratuur is aangegeven dat de wet zich niet verzet tegen splitsing van een vordering in twee of meer stukken, die dan afzonderlijk worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Of deze splitsing wordt geaccepteerd en of ter bepaling van de bevoegdheid van de bestuursrechter de gesplitste verzoeken bij elkaar moeten worden opgeteld, is uit jurisprudentie nog niet gebleken.

Als sprake is van een overduidelijk bevoegdheidsprobleem dan kan de bestuursrechter zich (buiten zitting) kennelijk onbevoegd verklaren. Uit het onderzoek is gebleken dat de bestuursrechter van die mogelijkheid nog niet vaak gebruik maakt en er de voorkeur aan geeft de bevoegdheid ter zitting te bespreken. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat verzoeker zijn schadeclaim beperkt, waardoor de bestuursrechter alsnog bevoegd is. Blijkt dat de bestuursrechter toch onbevoegd is, dan kan hij zich nog steeds onbevoegd verklaren (ook na zitting, zo blijkt uit jurisprudentie).

7.1.3 Ontvankelijkheid

Aan een verzoekschrift worden ingevolge artikel 8:92 van de Awb dezelfde eisen gesteld als aan een beroepschrift. Verschil is dat in plaats van het bestreden besluit (wat er niet is bij een verzoekschrift) een kopie van het schadeveroorzakende besluit dient te worden overgelegd en de hoogte en aard van de schade moet worden benoemd. En als een zelfstandig schadeverzoek wordt ingediend, dan dient verzoeker acht weken voor indienen van het verzoekschrift het bestuursorgaan te vragen om schadevergoeding.

Verzoeker moet belanghebbende zijn. Hij is uiteraard al belanghebbende bij zijn schadeverzoek, maar hij moet volgens jurisprudentie ook belanghebbende zijn bij het schadeveroorzakende besluit. Dit besluit moet jegens hem onrechtmatig zijn. Is hij geen belanghebbende bij het schadeveroorzakende besluit dan kan hij zich met zijn schadeverzoek uitsluitend richten tot de burgerlijke rechter.

De indiener van een zelfstandig schadeverzoekschrift dient griffierecht te voldoen. Voor de tarieven wordt verwezen naar die voor beroep. Hieruit volgt in beginsel dat een verzoeker, zijnde een natuurlijk persoon het hogere tarief griffierecht moet voldoen. Het LOVB en de hoger beroepsinstanties hebben echter besloten dat in schadeverzoekzaken moet worden aangesloten bij het griffierechtstarief zoals dat geldt voor het (hoger) beroep tegen het schadeveroorzakende besluit.

Is niet voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten dan moet verzoeker in de gelegenheid worden gesteld dit verzuim te herstellen. Wordt daaraan niet voldaan dan volgt in beginsel niet-ontvankelijkverklaring buiten zitting. Dit is in ieder geval zo als het griffierecht niet is voldaan. Uit het onderzoek is gebleken dat de rechtbank zaken waarin verzoeker de achttwekentermijn niet in acht heeft genomen niet kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, maar veelal ter zitting bespreekt en zo mogelijk tot inhoudelijke beoordeling van het verzoek overgaat. Jurisprudentie van de hoger beroepsinstanties over deze werkwijze en hoe strikt de achttwekentermijn moet worden uitgelegd is (nog) niet aangetroffen.

7.1.4 Procedurele mogelijkheden

Vele artikelen uit hoofdstuk 6 en 8 van de Awb over het bestuursprocesrecht zijn in titel 8.4 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. De bestuursrechter kan nader onderzoek doen

naar de gestelde feiten. Hij kan daartoe een deskundige benoemen, een getuigenverhoor gelasten of nadere stukken opvragen.

De bestuurlijke lus is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Uit het onderzoek blijkt dat bestuursrechters toch soms behoefte hebben aan deze mogelijkheid. In de vakliteratuur wordt gesteld dat de bestuursrechter zijn oordeel in een informele bestuurlijke lus of griffiersbrief kan neerleggen, of zelfs over kan gaan tot de (buitenwettelijke) bestuurlijke lus. De CRVB heeft hier een andere oplossing voor gevonden door in een zaak uitspraak te doen over het schadeveroorzakende besluit, het onderzoek te heropenen en voort te zetten ten aanzien van de schade. Deze werkwijze was mogelijk onder het oude recht (met toepassing van artikel 8:73, tweede lid, van de Awb), maar is niet opgenomen in titel 8.4. De toekomst zal uitwijzen of wel dan niet van de (informele) lus gebruik gemaakt zal worden of van de door de CRVB gebruikte werkwijze.

De bestuursrechter kan het verzoek (gedeeltelijk) toewijzen met veroordeling van het bestuursorgaan tot vergoeding van de schade. Impliciet volgt hieruit dat de bestuursrechter het verzoek ook kan afwijzen. De dicta in artikel 8:54 van de Awb zijn van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat ook onbevoegdverklaring na behandeling ter zitting een mogelijk dictum is, blijkt uit jurisprudentie. Volgens een jurist (in vakliteratuur) zou de bestuursrechter zelfs naar vrije invulling van artikel 8:95 van de Awb uitsluitend een oordeel mogen geven over de aansprakelijkheid als partijen daarom vragen. De bestuursrechter heeft van deze mogelijkheid nog geen gebruik gemaakt. Of dit betekent dat de bestuursrechter hier niet toe zal overgaan of dat een dergelijk verzoek niet eerder is voorgelegd, is onbekend.

In de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht is bepaald dat bij veroordeling in de proceskosten een punt kan worden toegekend voor een verzoekschrift, ook als dit nevenschikkend is. De proceshandeling 'aanwezigheid ter zitting' wordt niet benoemd. In vakliteratuur wordt het standpunt ingenomen dat ook proceshandelingen benoemt bij 'beroep' voor toewijzing in aanmerking kunnen komen. In jurisprudentie is hieromtrent nog geen gemotiveerd of uitgewerkt oordeel gegeven.

Verzoeker kan middels een voorlopige voorziening een voorschot vragen op de gevraagde schadevergoeding. Bij indiening van een dergelijk verzoek dient eveneens voldaan te zijn aan de bevoegdheidsregels als hiervoor in 7.1.3 zijn benoemd. In vakliteratuur wordt gesteld dat de bestuursrechter bij de beoordeling van het spoedeisend belang niet alleen het financieel belang van verzoeker moet betrekken, maar op alle betrokken belangen moet ingaan, zoals de burgerlijke rechter doet. De CRVB doet dit al en motiveert de afgewogen belangen.

Een verzoek om schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn werd voor inwerking-treding van de Wns met verdragsconforme toepassing van artikel 8:73 van de Awb behandeld. De bestuursrechter dient volgens jurisprudentie via verdragsconforme toepassing van titel 8.4 van de Awb tot eenzelfde resultaat te komen.

Geconcludeerd moet worden dat de bestuursrechter veel procedurele mogelijkheden heeft om een schadeverzoek te behandelen.

7.1.5 Efficiënte en effectieve werkwijze

Uit een vergelijking van de eigen werkwijze met werkwijzen en inzichten van andere rechtbanken is gebleken dat bij de meeste rechtbanken weinig algemene afspraken zijn gemaakt.

Schadeverzoeken worden bij de rechtbank behandeld door het cluster schadeverzoeken. Gezien het geringe aantal ingediende schadeverzoekschriften is het in het kader van actuele kennis en kwaliteit wenselijk om de behandeling van zelfstandige en uitgebreide nevenschikkende schadeverzoeken door dit cluster te handhaven. Opgemerkt wordt dat er geen aanleiding bestaat om de behandeling van alle nevenschikkende schadeverzoeken uitsluitend neer te leggen bij het cluster

schadeverzoeken. Daarnaast maakt het gebruik van gestandaardiseerde hulpmiddelen (een checklist en modeluitspraak) een efficiënte en eenduidige behandeling van standaardzaken mogelijk. Bij de aanbevelingen wordt hier nader op ingegaan.

Voor een eenduidige, effectieve en efficiënte behandeling van schadeverzoeken is het van belang dat jurisprudentie op het interne e-archief en op rechtspraak.nl goed vindbaar is. Helaas moet worden geconcludeerd dat de huidige werkwijze (vermelding van slechts één zoekterm bij de uitspraak) erg summier is. Is sprake van een zelfstandig schadeverzoek dan wordt 'Wns' gekoppeld als zoekterm, maar bij een nevenschikkend verzoek wordt uitsluitend het inhoudelijke rechtsgebied als zoekterm gekoppeld. Wordt ook in de uitspraak niet of nauwelijks verwezen naar de Wns, dan is het erg lastig om effectief en snel de ten aanzien van een bepaalde casus beschikbare jurisprudentie in beeld te krijgen. Deze werkwijze vraagt om aanpassing.

Tot slot is uit het onderzoek gebleken dat bij de bevraagde rechtbanken zeer uiteenlopend wordt gedacht over titel 8.4 van de Awb. Door sommigen wordt gesteld dat invoering van titel 8.4 van de Awb een verbetering is, omdat de procedure duidelijk is geworden. Door anderen wordt gesteld dat geen sprake is van verbetering. Daarbij wordt opgemerkt dat de drempel om een schadeverzoek in te dienen hoger lijkt te zijn geworden en

7.1.6 Eindconclusie

Het antwoord op de centrale vraag is als volgt.

Titel 8.4 van de Awb biedt de bestuursrechter kaders ten aanzien van de bevoegdheid van de bestuursrechter en de ontvankelijkheid van het schadeverzoek. De bestuursrechter kan door de van overeenkomstige toepassing verklaring van vele artikelen van hoofdstuk 6 en 8 van de Awb bijna alle procedurele mogelijkheden die de bestuursrechter bij behandeling van een beroepschrift ter beschikking staan, ook toepassen bij behandeling van het schadeverzoek. De bestuurlijke lus is de enige procedurele handeling die de bestuursrechter wettelijk gezien niet wordt geboden. Jurisprudentie zal moeten uitwijzen of de bestuurlijke lus formeel of informeel toch toegepast zal gaan worden.

Een effectieve en efficiënte behandeling van schadeverzoeken is mogelijk door het beschikbaar stellen van gestandaardiseerde hulpmiddelen voor standaardzaken. Daarbij valt te denken aan een checklist en een modeluitspraak met tekstblokken. Voor uniforme oplossing van geschillen is het van belang dat het gebruik of het achterwege laten van procedurele mogelijkheden of invulling van ruimte die de wet biedt (indien van toepassing) gemotiveerd wordt weergegeven in de uitspraak. Publicatie van de uitspraak op rechtspraak.nl geeft transparantie van de rechtspraak naar rechtzoekenden en procesvertegenwoordigers.

7.2 Aanbevelingen

Op basis van de conclusies en de beantwoording van de centrale vraag kunnen aanbevelingen worden gedaan voor verbetering van de werkwijze bij de rechtbank.

Aanbevolen wordt een checklist vast te stellen waarmee de eerste scan van het schadeverzoek door de juridisch medewerker sneller en efficiënter kan plaatsvinden. De checklist is daarnaast te gebruiken bij de inhoudelijke beoordeling van het schadeverzoek. Een voorzet voor deze checklist is opgenomen in bijlage 7.

Ook de modeluitspraak zelfstandige schadeverzoeken (beschikbaar via de landelijke redactieraad voorkeurmodellen) wordt aanbevolen. Dit model dient dan wel op bruikbaarheid te worden beoordeeld, eventueel aangepast en vervolgens als model beschikbaar te worden gesteld.

Daarnaast wordt aanbevolen om het cluster schadeverzoeken wel de zelfstandige schadeverzoeken en de uitgebreide nevenschikkende schadeverzoeken te laten behandelen, maar niet alle nevenschikkende schadeverzoeken. Alle juridisch medewerkers en rechters hebben in het verleden

schadeverzoeken met toepassing van artikel 8:73 van de Awb behandeld. Ziet het nevenschikkende schadeverzoek op een schadepost die de bestuursrechter voorheen met toepassing van artikel 8:73 van de Awb behandelde (zoals wettelijke rente of schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn), kan dit verzoek ook nu door alle juridisch medewerkers en rechters worden behandeld. Het materiële recht is immers niet aangepast. Aanbevolen wordt om de juridisch medewerker die de eerste scan van het verzoekschrift uitvoert op het dossier te laten vermelden of de zaak voorbehouden is voor behandeling door het cluster schadeverzoeken of niet.

Verder verdient aanbeveling om het cluster schadeverzoeken uit te breiden met een juridisch medewerker. Op dit moment is slechts één juridisch medewerker opgenomen in het cluster. Dit is erg weinig en maakt het cluster kwetsbaar. Afwezigheid of wegvallen van de juridisch medewerker kan ten koste gaan van de kwaliteit en actuele kennis. Als een andere juridisch medewerker acuut moet vervangen, vraagt dit veel tijd van deze medewerker om voldoende kennis paraat te krijgen en te hebben voor een efficiënte afhandeling van schadeverzoeken.

Tot slot wordt aanbevolen om een aanpassing aan te brengen in de registratie van de nevenschikkende schadeverzoeken. Bij de zelfstandige schadeverzoeken is vermelding van de code 'Wns' in Berber en op de kaft voldoende, omdat ook die code als opmerking (zoekterm) in het e-archief wordt gekoppeld. Voor de nevenschikkende schadeverzoeken wordt voorgesteld niet alleen het inhoudelijke cluster te koppelen, maar ook de code 'Wns'. In Berber is dat niet mogelijk, maar op de kaft kan achter de inhoudelijke regelgeving de code 'Wns' worden vermeld, zodat beide codes als opmerking in het e-archief kunnen worden gekoppeld. (bv. WIA en Wns). Om ervoor te zorgen dat beide codes gekoppeld worden, is het aanbevolen alle medewerkers hierover in te lichten en te vragen de code 'Wns' op de kaft te koppelen als opgemerkt wordt dat sprake is van een nevenschikkend verzoek.

BRONNENLIJST

Boeken

Barkhuysen e.a. 2014

Prof. mr. T. Barkhuysen, mr. C. de Kruif, prof. mr. drs. W. den Ouden en mr. Y.E. Schuurmans, *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2014.

Borman e.a. 2015

T.C. Borman, P.J.J. van Buuren, M.J. Jacobs, J.C.A. de Poorter en J. Verbeek, *Algemene wet bestuursrecht Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer

Van Ettekoven e.a. 2004

Mr. B.J. van Ettekoven, mr. R.C.S. Bakker en mr. R.P. Hoogenboom, *Tien jaar Jurisprudentie, Schadevergoeding in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Schueler 2005

Prof. mr. B.J. Schueler, *Schadevergoeding en de Awb, Aansprakelijkheid voor appellabele besluiten*, Deventer: Kluwer 2005.

Tijdschriften

De Graaf e.a. 2015/3

K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, *De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure*, Overheid en Aansprakelijkheid (O&A), 2015/3.

Polak e.a. 2002

J.E.M. Polak, B.J. Schueler, B.P.M. van Ravels, R.J.G.M. Widdershoven, A.A. van Rossum, C. Waling, *Overheidsaansprakelijkheid anno 2002: de stand van de rechtsontwikkeling*, Overheid en Aansprakelijkheid (O&A), 2002, p. 2.

Schueler e.a. 2013/34

B.J. Schueler en B.J. van Ettekoven, *De “losse eindjes” van titel 8.4 Awb*, Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (NTB) 2013/34.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1992/93, 22495, nr. 6, p. 55-56

Kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, p. 39-40

Kamerstukken II 2003/04, 29279, nr. 16

Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 2

Kamerstukken II 2011/12, 32621, nr. A

Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3, p. 32 e.v.

Staatsblad

Staatsblad 2013, 162

Staatscourant

Staatscourant 2013, 50

Wet- en regelgeving

Algemene wet bestuursrecht
Algemene wet inzake rijksbelastingen
Burgerlijk Wetboek
Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Vreemdelingenwet 2000
Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

Jurisprudentie

Rb. Rotterdam 11 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9161
Rb. Rotterdam, 25 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4469
Rb. Limburg, 28 juli 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:6387
Rb. Midden-Nederland 18 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9208
Rb. Rotterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1708
Rb. Noord-Nederland 28 april 2016, ECLI:NL:NNE:2016:2034
Rb. Oost-Brabant 3 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2698
Rb. Den Haag 8 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6332
Rb. Midden-Nederland, 27 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4515
Rb. Zeeland-West-Brabant 3 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6 (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl)
Rb. Den Haag 10 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1568
Rb. Amsterdam 12 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2272 (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl)
Rb. Zeeland-West-Brabant 19 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3180 (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl)

ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229 (Van Vlodrop)
ABRvS 31 mei 1999, AB 1999, 281
ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1259
ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2340
ABRvS 29 januari 2014 (Grote Kamer), ECLI:NL:RVS:2014:188
ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3518
ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2560

CBb 9 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:26

CRvB 28 juli 1994, AB 1995, 133
CRvB 27 november 1997, TAR 1998, 23
CRVB 11 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP2317
CRVB 18 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:446
CRVB 24 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4495
CRVB 29 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5106
CRVB 21 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1173
CRVB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1404

Hof Amsterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:565

HR 24 februari 1984, AB 1984, 399 (Sint-Oedenrode-Driessen)
HR 16 mei 1986, AB 1986, 573 (Heesch-Van de Akker)
HR 26 september 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9505, NJ 1987, 253
HR 19 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2674
HR 17 december 1999, AB 2000, 89 (Groningen-Raatgever)
HR 27 april 2001, NJ 2002, 335
HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:559

HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:252

EHRM 26 oktober 2000, ECLI:NL:XX:2000:AD5181 (Kudla/Polen), NJ 2001/594

Internet

www.bestuursadvocaat.blog/bestuursrecht/

www.intro.rechtspraak.minjus.nl en Porta Iuris (interne internetpagina van de rechtspraak), geraadpleegd in maart-april-mei 2017

www.kluwernavigator.nl, geraadpleegd in februari t/m mei 2017

www.overheid.nl, geraadpleegd in februari t/m mei 2017

www.rechtspraak.nl, geraadpleegd in maart-april-mei 2017